المجلد الثامن من شرح ابن عبد السلام على كتاب ابن الحاجب

ع س ٢٣

٢٧٦

[illegible]

الجزء الثامن من شرح كتاب

ابن الحاجب في الفقه

على مذهب الامام

مالك ابن انس تأليف

الشيخ الإمام العالم

العلامة ...

محمد بن عبد السلام

... رضي الله

عنه وأرضاه

ونفع به

١٧٧٧

بسم [illegible] الرحمن الرحيم ○ اللهم قيد بخير يا رب العالمين

قوله [illegible] وهو جمع دية بسبب جمعها طاهر وهذا هو الموجب الثاني من موجبات الجراح لانه لما قدم الكلام في الموجب الاول وهو القصاص اتبعه بهذا **وقوله** دية الحر المسلم في الخطا ان كان الجاني من البادية مائة من الابل مخمسة بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة لحر [illegible] من هذه العقود الخمسة عما يقابله لاختلاف الحكم عند عدم كل فيه منها لان دية الانثى على النصف من دية الذكر وعدم الدية [illegible] عند عدم الحرية وبهذا يتبين ان تقدم هذا القيد على الذي قبله اولى والمولف بين احكام هذه العقود اذا انعدم كل واحد منها فليحاذ [illegible] وارتفع بنت مخاض على خبر مبتدا محذوف تقديره خمس منها بنت مخاض وكذلك تقدير المعطوفات التي بعده والجملة في تجزئة الدية هكذا الخلاف والاحاديث في ذلك ايضا مختلفة ولم يقع بشرط الصحة فيما علمت فخرج ابو داود عن عبد الله ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنو لبون قالوا اسناده ضعيف وخرج ايضا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان من قتل خطا فديته مائة من الابل [illegible] بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة ابن لبون ذكور **وقوله** ومن اهل الذهب كالشام ومصر والمغرب الف دينار ومن اهل الورق كالعراق وخراسان وفارس اثنا عشر الف درهم [illegible] معطوف على خبر كان المتقدم اي وان كان الجاني من اهل الذهب فكذا وان كان من اهل الورق فكذا وهذا قول مالك في الذهب والورق ووافقه ابو حنيفة في الذهب وقال في

الورق عشرة الاف درهم واختلف قول الشافعي فقوله مثل قول مالك وقال في الجديد ان الدية على اهل الذهب والورق قيمة [illegible] في الوقت الذي يقضى بالدية وفي الموطا ان عمر ابن الخطاب قوم الدية على اهل القرى فجعلها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم وروى اهل العراق ان عمر وضع الديات فوضع على اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الابل مائة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الف شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وروي [illegible] مرسلا الا انه لم يذكر الدراهم وهو قول عطاء والزهري وقتادة وابو يوسف ومحمد ابن الحسن وفقها المدينة السبعة وخرج ابو داود من حديث ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الف درهم وروي مرسلا عن عكرمة وهو اصح قال مالك اهل البادية والعمود اهل الابل قال الباجي ولا خلاف في ذلك واما اهل مكة فقال اصبغ في العتبية هم اهل ذهب وقال اشهب اهل الحجاز اهل ابل واهل مكة منهم واهل المدينة اهل ذهب وفي الموازية عن مالك اهل الشام ومصر اهل ذهب وكذلك مكة والمدينة قال اصبغ وهم اليوم اهل ذهب وقال ابن الجلاب اهل المغرب اهل ذهب وقال ابن حبيب اهل الاندلس اهل ورق واشار اصبغ بقوله في اهل مكة والمدينة هم اليوم اهل ذهب الى ان المعتبر في كل جهة الزمان الذي تجب الدية فيه وهو اختيار القاضي الباجي **وقوله** وفي العمد مربعة باسقاط ابن اللبون قد تقدم ان المذهب اختلف في الواجب في العمد هل تخيير الولي كما رواه اشهب او القود كما رواه ابن القاسم فاما على رواية اشهب فتتعين دية العمد للاشتمال عنه واما على رواية ابن القاسم فالقياس كان ان يقال لا يجب فيه الا ما اصطلحوا عليه كا [illegible]

عن ابي حنيفة ولا شك فيه اذا وقع الصلح على شي معين وان وقع عن
منهما فالمشهور ما ذكره المولف وهو قول ابن شهاب وربيعة وقال ابن نافع
الواجب حينئذ دية الخطا وتكون منجمة في مال الجاني وقال الشافعي
هي مثلثة كدية شبه العمد وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن **وقوله**
وفي اهل الذهب والورق قال ابن القسم كالخطا وقال اشهب يزاد فيما
بين التربيع والتخميس وقيل قيمة الابل المغلظة ما لم تنقص قول
ابن القاسم رواه هو عن مالك وتصوره ظاهر ومعنى قول اشهب انه تقوم
دية الخطا الابل بالذهب وتقوم ايضا دية العمد من الابل فما الفرق
انما تزيد فيحمل تلك الزياده على الف دينار ويدفع الجميع لولي الدم واما
القول الثالث فان اراد بقيمة الابل المغلظة انها الابل الواجبة في دية
شبه العمد ما لم تنقص قيمتها عن دية الخطا من العين فذلك بعيد جدا
لانه الزام للجاني في العمد وهي مربعة ما يلزم في دية شبه العمد
وهي مثلثة وذلك اكثر مما يجب عليه وان اراد بالابل المغلظة اي
الابل دية العمد المربعة لانها مغلظة بالنسبة الى دية الخطا فصحيح
في المعنى ولكنه بعيد من لفظه وقول ابن القسم عندي ضعيف لانه يلزم
عليه التسوية بين ديتي العمد والخطا في العين مع موافقته على انه
غير متساويين في الابل وايضا فانه يسلم ان دية شبه العمد تغلظ
في الذهب والورق فيلزم على مذهبه ان يكون دية شبه العمد اكثر
من دية العمد **وقوله** ودية الخطا على العاقلة منجمة
ثلاث سنين والعمد في مال الجاني كذلك وقيل حالة اما ان دية الخطا
على العاقلة فاشار بعضهم الى ان الاجماع عليه وفي الصحيح من حديث
جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم على
كل بطن عقوله ثم كتب انه لا يحل ان يتولى مولى رجل مسلم بغير اذنه

ثم اخبرت انه لعن في صحيفته من فعل ذلك وسياتي في حديث الغرة
ما يدل على حمل العاقلة وخرج الدارقطني عن عبادة ابن الصامت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحملوا على العاقلة من دية المعترف
شيا لكن هذا الحديث ضعيف واختلف العلما هل تقطع الدية في ثلاث
سنين او اربع ومذهب مالك انها في ثلاث سنين كما ذكره المولف واما
دية العمد فالاتفاق على انها في مال الجاني واختلف هل هي حالة وهو
المشهور او منجمة كالخطا في ثلاث سنين والاول هو الاصل **وقوله**
وتغلظ الدية على الآبا والامهات دون غيرهم في العمد الذي لا يقتل
به كالحذفه بحديده وشبهها قد تقدم في الكلام على شبه العمد شي من
مسائل هذا الفصل ولذلك حسن من المولف ان يقول هنا في العمد
الذي لا يقتل به لانه لو لم يتقدم ما يقتل به وما لا يقتل به لم يفهم هذا
الموضع وظاهر جمعه الآبا والامهات دخول الاجداد والجدات
ولو اراد اخراج الجداد والجدات من هذا الحكم لقال الابوين
لانها العبارة المالوفة في مثل هذا وقد تقدم الخلاف في دخولهم
في هذا الحكم والمقصود الاهم من هذا الفصل هو الكلام على
الدية المغلظة وما سوى ذلك مما يتعلق بحكم من تغلظ عليه
وما شبه العمد وما الدليل على التغليظ فيتبع في هذا الموضع
وقوله وهو عمد ان قلت قد تبين الان من كلام المولف ان
هذا النوع من القتل حكم العمد بقوله في العمد الذي لا يقتل به فما
الفايدة في اعادته بقوله وهو عمد قلت الفايدة في اعاده هذا
الكلام سلب المجاز الذي يوهمه قوله لا يقتل الا ترى ان من سمع هذا
الكلام يسبق لذهنه ان هذا النوع من القتل حكمه حكم الخطا في نفي
القصاص عن الاجنبي ووجوب الميراث للابوين من المال دون

الدية فبيّن المولف باعادة هذا الحكم انه عمد حقيقة وانما خالف
حكم العمد في نفي القصاص عن الآبا والامهات ولبسير من الاحكام
المختلف فيها على ما نذكره واحتج على انه عمد بقوله اثر هذا ولذلك لا
يرث من ماله ويقتل عبده كفعل المدلجي بابنه فان نفي الميراث بسبب
القتل من خصايص العمد ولذلك وجوب القصاص على غير الآبا الا ان قضية
الميراث اقوى في الدلالة لانها في محل الحكم واما قتل الغير فخارج عن
محل الحكم فانما ثبت في المحل بنوع من القياس وقد يفرق بين محل الحكم
وبين غيره اعني بين المراة الآبا وغيرهم بالحنان والشفقة الذي جبل
عليه الآبا وبالاذن لهم في التاديب فاذا صح هذا الفرق امتنع الالحاق و
اما قضية المدلجي التي اشار اليها المولف فهي ما ذكره مالك في الموطا ان
رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف واصاب ساقه فنزي
في جرحه فمات فقدم سراقة ابن جعشم على عمر ابن الخطاب فذكر ذلك له
فقال له عمر اعدد على ماقديد عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك
فلما قدم عليه عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين
خلفة ثم قال اين اخو المقتول فقال ها انا ذا فقال خذها فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شي وروي في غير الموطا ثم دعا ام المقتول
واخاه فدفعها اليهما قال عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يرث القاتل شيا من قتل **وقوله** وتغليظها بالتثليث
حقه وجذعة واربعون خلفة يقع في بعض النسخ زيادة وتغليظها
في اول هذا الكلام والمعنى بهذه الزيادة ظاهر ويحذف من بعض
النسخ فيتعلق المجرور الذي هو بالتثليث بقوله اول الفصل وتغلظ
الدية وهذا التغليظ موافق لقول عمر الذي نقلناه الان عنه **قوله**
ويحلولها اي وتغلظ بحلولها ويقع في بعض النسخ اثر هذا وكانت

في ماله حالة لا على العاقلة وثالثها ان كان له مال فعليه والمعنى
على الوجه الاول ان قضية المدلجي التي هي الاصل لهذه المسلة كانت
الدية فيها حالة على الاب وفي ماله فيكون ذلك تصحيح القول من قصرها
على مال الاب وقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة اقوال احدها
انها في مال الاب والثاني انها على العاقلة والثالث التفرقة بين ان
يكون للاب مال فتجب عليه وحده وبين ان لا يكون له مال فتكون على
العاقلة فعلى هذا الوجه ذكر الاقوال وذكر الدليل المصحح لبعضها واما
الوجه الثاني فليس فيه الا نقل الاول خاصة والقولان الاولان لمالك
والثالث لمطرف وقال سحنون في كتاب ابنه اجمع اصحابنا انها حالة واختلفوا
في احدها من العاقلة او الاب وحكى ابن المواز على احد قولي ابن القاسم
انها على العاقلة منجمة قلت ولا يبعد وجود قول بانها في مال الجاني
منجمة اذ قد تقدم الخلاف في تنجيم دية العمد مع كونها في مال الجاني وقال
بعض الشيوخ في دية التغليظ هذه لا خلاف في المذهب على القول
انها في مال الجاني انها حالة واذا قلنا انها على العاقلة فقال ابن القسم
هي منجمة وقال اشهب وعبد الملك عليهم حالة **وقوله**
وتغلظ في الذهب والورق على المشهور هما روايتان عن مالك فراى
في المشهور انه لا فرق بين الابل وغيرها فكما تغلظ في الابل فكذلك تغلظ
في العين وراى في الشاذ انا لو غلظناها في العين للزم اثبات حكم في
الفرع مخالف لحكم الاصل بمقتضى القياس وهو باطل وذلك ان التغليظ
في الاصل انما كان بزيادة وصف في الابل لا بزيادة عدد فلو اثبتناه
في العين الذهب والورق لكان بزيادة العدد **وقوله** فتقوم
الدية تغليظا دية ما بينهما يعني واذا فرعنا على المشهور فكيفية
التغليظ ان تقوم دية الخطا وتقوم دية التغليظ وننظر ما زادت

قيمة الدية المغلظة على قيمة دية الخطا وينسب الى قيمة دية الخطا
فما كان من الاجزا ثلث او ربع او غير ذلك زيد على دية الخطا ودفع
معها للورثة وهذا معنى ما رواه ابن المواز وابن عبدوس عن مالك ٥
وحكى ابن عبد الحكم قولا وهو ايضا قول البغداديين ان الواجب انما
هو قيمة الدية المغلظة من الابل وفسره ابو محمد بان معناه ما لم ٥
تنقص تلك القيمة عن الف دينار فلا تنقص وقيل ايضا ينظر ما بين القيمتين
قيمة الابل في المغلظة وقيمتها في المخمسة فيزاد ذلك على الدية من غير
اعتبار بقدرها من قدر الدية وقوله وتغلظ في الجراح ايضا
على الاصح ٥ يعني ان المذهب اختلف على قولين في الاب يجرح ابنه
على وجه الحد هل تغلظ عليه دية ذلك الجرح كما تغلظ عليه دية
النفس وهو الاصح عنه او لا تغلظ لان التغليظ مدركه التوقيف
لا القياس وللشيوخ طرق في نقل المذهب في هذه المسلة احدها
هذه الا انه بقي قول ثالث لعبد الملك وسحنون وهو الفرق بين
ما لا قصاص في عمده بين الاجانب كالمامومة والجايفة فلا تغلظ وبين
ما لا يكون كذلك بل يقتص فيه للاجنبي فهذا يغلظ وهو الاصح والله
اعلم واذا قلنا بالتغليظ فقال ابن القاسم واشهب وغيرهما تغلظ
فيما صغر من الجراح وكبر وعن ابن القاسم ان ذلك فيما بلغ ثلث الدية
فاكثر وقوله والتغليظ في المجوسي يقتل ابنه على الاصح اذا
حكم بينهم ٥ يعني ايضا ان المذهب اختلف في طرد هذا الحكم بين
المجوس اذا حكم قاضي المسلمين بينهم فقال سحنون لا فرق في ذلك بين
المجوس وغيرهم من اليهود والنصارى لانه لما صح الحاق اهل الكتاب في
ذلك بالمسلمين وجب مثله في المجوس وقال عبد الملك دية المجوس
تشبه القيمة وليست كالدية المقررة في غيرهم فلا تقبل التغليظ

الا ترى انها وجب فيها في الاصل ثمان مائة درهم واصل التغليظ
انما هو في الابل وقوله ودية اليهودي والنصراني والمعاهد نصف
دية المسلم قابل بين اليهودي والنصراني وبين المعاهد والمعاهد
هنا ايضا يهودي او نصراني وانما يقابل المعاهد في الاصطلاح بالذمي
لكن المولف كثيرا ما يستغني بالقيد في احد المتقابلين عن القيد في
مقابله فكانه يقول هنا ودية اليهودي الذمي والنصراني الذمي والمعاهد
منهما نصف دية المسلم وهذا مذهب مالك وذهب ابو حنيفة الى ان
دية الكتابي مثل دية المسلم وذهب الشافعي الى ان ديته مثل ثلث دية
المسلم وخرج النساي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين
وهم اليهود والنصارى وعنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال عقل الكافر نصف عقل المومن وروى ابو داود من حديث
عمرو بن شعيب ايضا عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال دية
المعاهد نصف دية الحر واحتج ابو حنيفة بما روى الدارقطني
عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ودى ذميا دية مسلم
الا ان في سنده متروك وفي مراسيل ابي داود عن سعيد بن المسيب
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وقوله ودية المجوسي ثمان مائة درهم هذا مذهب مالك
والشافعي وقال ابو حنيفة ديته مثل دية الحر المسلم وقد علمت
ان دية الحر المسلم على مذهبنا من الفضة اثنا عشر الف درهم فنسبة
ثمان مائة اليها ثلثا العشر وعلى هذه النسبة تكون ديته من الذهب
والابل وقوله وفي المرتد ثلاثة دية المجوسي ودية ما ارتد اليه
والسقوط الظاهر منها هو الاخير وسوا قلنا بوجوب الاستتابة

او باستحبابها غير انه اذا قيل بوجوبها فقد يظهر لوجوب الدية
وجه وهذه المسألة تشبه قتل الكافر اذا وقع قبل الدعوة هل تكون
فيه دية ام لا وقوله ودية نساء كل جنس على النصف من دية رجالهم
هذا صحيح متفق عليه فيما اعلم ولا شك ان مراده بذلك الدية
الكاملة لانه لم يتكلم في دية الجراح الى الان وقوله ودية
جراحهم من دياتهم كجرح المسلم من ديته تصوره ظاهر واتى بهذا
الفرع في هذا الموضع تكميلا لهذا الفصل ولكون العبارة عنه
اخصر لوجود مسوغ الاضمار فيها والا فالواجب في جرح المسلم غير
معلوم اذ لم يتقدم له بيان حكمه وقوله واما الرقيق
فقيمته وان زادت على دية الحر اما وجوب القيمة دون الدية
فهو الذي عليه اكثر العلماء خلافا للحسن في ايجابه الدية والكفارة
ثم اعتبر فيه مالك القيمة كالسلع فراى ان قيمته مطلقا هي الواجبة
سواء كانت مساوية للدية او اقل او اكثر وهي في مال القاتل
عنده لا تحملها العاقلة وقال ابو حنيفة تجب فيه القيمة ما لم تزد على
الدية ولا يزاد وقال فيما لم تصل الى الدية فتنقص منها واختلف هل
فقيل ينقص منها درهم وقيل عشرة دراهم واتفق الشافعي وابو
حنيفة على انها على العاقلة في ثلاث سنين وللشافعي في هذا الوجه
قول مثل قول مالك ومراد المولف بالرقيق هنا مقابل الحر سواء كان فيه
عقد حرية او لم يكن وقوله واما الجنين فغرة عبد او امة هذا
مجمع عليه على ما حكاه بعضهم وقد كثرت الطرق بذلك عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن المغيرة ابن شعبة قال ضربت
امراة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها قال واحداهما لحيانية
قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصبة العاقلة

وغرة

وغرة لما في بطنها فقال رجل من عصبة العاقلة انغرم دية من لا اكل ولا
شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اسجع كسجع الاعراب وجعل عليهم الدية وستاتي بقية احكام هذا
الفصل وقوله وفي الجراح كلها الحكومة يحتمل ان يريد بالجراح
هنا ما قدم ذكره حيث تكلم على الدامية واخواتها وهو اقرب الى
مقصوده والله اعلم وللسلف ومن بعدهم من العلماء في ذلك خلاف و
الجمهور على ما قاله المولف وروى ان عمر وعثمان قضيا في الملطاة بنصف
دية الموضحة وهو مذهب ابن شهاب وروي ان عليا قضى في السمحاق
باربع من الابل وعن زيد ابن ثابت انه قال في الدامية بعير وفي
الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق اربعة وفي
الموضحة خمسة الى غير هذا من الاقوال والجمهور يتاولون ما روي من
هذا على انه حكومة وهذا التاويل يضعف في بعضها وقوله
الا الاربعة الموضحة نصف عشر الدية والمنقلة عشر ونصف عشر
الدية والمامومة ثلث الدية والجائفة مثلها وهي ما افضى الى الجوف
ولو بمدخل ابرة نص كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم
هذه الاربعة التي استثناها المولف هنا وان فيها ما ذكر من الدية
وقال بعض الشيوخ ان الاجماع على ذلك واما تفسير المولف
الجائفة بما ذكر فمتفق عليه فيما اعلم وقوله وتختص بالبطن
والظهر لا تختص الموضحة واختاها بعظم الراس والوجه دون الانف
واللحي الاسفل ما ذكره من اختصاص الجائفة بالبطن والظهر لا اعلم
عنه خلافا واما الموضحة والمنقلة والمامومة وهي مراده بقوله واختاها
فجمهور العلماء على ما ذكره في الموضحة الا ان الشافعي والكوفيين قالوا ان
الموضحة في جميع الوجه والراس والانف واللحي الاسفل وقال الليث

أكثرهم

وطاينة تكون الموضحة في الجسد فاذا كشفت عن العظم ففيها ارشها
وقوله فاما الهاشمة فلم يذكرها مالك فقيل مثل المنقلة وقيل
مثل الموضحة وقيل ما في الموضحة او ما تؤول اليه من منقلة
او مامومة من اوجب فيها ما في المنقلة راى ان الغالب انها
تؤول اليها وهكذا اشار في المدونة ومن اوجب فيها
ما في الموضحة راى انه المحقق والزائد على ذلك غير محقق واما
القول الثالث فبنى الامر فيه على ما ينتهي الحال اليه فان برئت
موضحة فليس فيها الا ذلك وان برئت منقلة ففيها دية عشر
ونصف عشر وان برئت مامومة ففيها ثلث الدية وهذا هو الذي
لا ينبغي ان يقال بغيره لانه اذا كان اصل المذهب ان الجرح لا يقاد
منه ولا يعقل الا بعد البرء فالحال التي يبرا عليها هي التي تعتبر
والله اعلم وقوله واما هاشمة البدن ومنقلته وغيرهما
فالاجتهاد ٥ مراده بالاجتهاد هو الحكومة التي ياتي تفسيرها
وهاشمة البدن ومنقلته كموضحته وقد تقدم ما في هذا الاصل عن
العلما وقول الليث في ذلك وقوله ولو تعددت الموضحات
والمنقلات والمامومات بحيث يكون ما بينها لم يبلغ العظم تعددت
الديات ولو كانت من ضربة بخلاف ما لو كانت متسعة من قرن الى
قرنه من ضربة او ضربات في فور واحد ٥ يعني اذا تعددت هذه
الشجاج تعددت دياتها وهو ظاهر غير انه يبقى النظر بماذا يعتبر
الاتحاد والتعدد فجعل امتياز بعضها عن بعض بالمحل كافيا ولو اتصل
الجرح حتى كان ما بين طرفيه لم يبلغ العظم وسواء كان ذلك
في ضربة او ضربات وهذا الظاهر في المواضح وقياسه ان
يعتبر في المنقلات ان يكون العظم صحيحا في الوسط وما عن جانبيه

منقل

منقل فتكون منقلتين او منقلات وهكذا في المامومتين او
المامومات وينبغي ان يكون الفاصل معتبرا سواء كان كبيرا
او صغيرا الا تكون الموضحة موضحة ولو كان بقدر راس ابرة على ما
تقدم وجعل الضربات في فور واحد كالضربة الواحدة وهذا ان كان
متفقا عليه سلم له والا فالقياس خلافه ولا يبعد تخريج الخلاف
فيه وكما ان كل واحدة من هذه الشجاج تجب فيه الدية ولو صغر
فكذلك ايضا لا يزاد في ديته ولو كبر وقوله واذا انفذت
الجائفة فديه الجائفتين على الاصح وقد رجحه ابن القسم في
المدونة لكن لم يجزم بالصحة كفعل المولف قال واذا انفذت الجائفة
فقد اختلف فيها قول مالك واحب الي ان يكون فيها ثلثا الدية
وصوبه بعض الشيوخ القول بدية وجائفة واحدة قال
لانه انما جعل فيها ثلث الدية لغورها وانها قد تصادف مقتلا
القلب او الكبد او غير ذلك وذلك انما يخشى في حين الضربة
من خارج وهي اذا تمادت حتى بلغت الجانب الاخر لم يكن فيها سوى
ثلث واحد ونفوذها بعد ذلك اذا انفذت من داخل الى خارج
لا غرر فيه وقوله ومعنى الحكومة ان يقوم المجني عليه
عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم مع الجناية بتسعة فالتفاوت عشر
فيجب عشر الدية ٥ هذا هو تفسير الحكومة عند الاكثرين وكلام
المولف فيها ظاهر التصور وهو يشبه تقويم عيب السلعة المبيعة
فتجعل الدية هنا كالثمن هناك والقيمة في حالتي السلامة والعيب
كالقيمتين هناك وما بين القيمتين كما بين القيمتين فينسب هنا
الى الدية كما ينسب هناك الى الثمن قال ابو عمران هذا القول
لابن ادريس وتبعه عليه اصحابنا البغداديون قال ابو عمران

والذي في تفسير ابن مزين ان الحكومة ان ينظر الحاكم على قدر
اجتهاده ومن يحضر معه قال ابو عمران هذا الذي ذكر يتنزل فيه
ان يطهر على قول ابن ادريس **قوله** وذلك بعد اندمال
الجرح قد تقدم قبل هذا ان ظاهر المذهب انه لا يقاد
من الجرح ولا يعقل الا بعد البرء وتكلمنا هنالك على اشتراط
مضي العام **وقوله** فلو لم يبق شين فلا شي يعني اذا كان
الجرح ليست فيه دية مقررة بحيث ان لو كان برئ على شين
فاذا برئ على غير شين لم يجب فيه شي **وقوله**
فلو كان ارش الجرح مقدرا اندرج الشين وفي شين الموضحة
قولان يعني ان الجراح التي قدر فيها الشرع دية لا تخلو
اما ان تكون غير الموضحة او تكون هي الموضحة فالاول لا يجب
فيه غير ديته برئ على شين او على غير شين لان الشين
لازم لها عادة لانه من النادر ان يطهر بعض العظم ويبرا ان
الجرح بلا شين ولا اثر فلما نص الشرع على الواجب في هذا
النوع ولم يذكر زيادة للشين مع وجود سبب الزيادة دل
ذلك على ان تلك الزيادة لا اثر لها واما الموضحة فلا يلزمها الشين
غالبا ولذلك سكت الشرع عنها فيحتمل ان يقال يجب للزيادة
عوض لان نصف العشر انما هو عوض عن ظهور العظم والشين
غيره فلا بد له من عوض ويحتمل ان يقال لا اثر لذلك الزائد لان
الشرع سكت عنه وهو في مظنة الحصول وذلك يدل على عدم
اعتباره ثم من جعل للشين الزائد عوضا منهم من لم يفصل بين

قليله

قليله وكثيره ومنهم من راى ان قليله من لوازم هذا الجرح
غالبا فصار كلازم المنقلة والمامومة فلا يعتبر وكثيره غير
لازم فيعتبر عوضه والله اعلم **وقوله** قال مالك ما
علمت اجر الطبيب من امر الناس وقال بعض الشيوخ ان الفقها
السبعة يرون القضا باجر الطبيب فيما دون الموضحة وهذا
ان صح يوجب ان يكون المذهب مثله لان مالكا انما اسقطه
لانه لم يعلمه من امر الناس فاذا ثبت انه من امرها ولا العلما الذين
عادته الرجوع الى بعضهم فضلا عن جميعهم وجب ان يرجع اليهم من
عادته رعي اصول مذهبه ولا يلزم على هذا ان يكون مالك مخالفا
لهم لان كلامه يشعر ان موجب الرجوع عنه باجرة الطبيب قائم وانما
منعه من اعتباره مخالفة الماضين الذين تكره مخالفتهم وقد تبين
انهم لا يخالفون في هذا **وقوله** والمقدر من الاعضاء
اثنا عشر لما انقضى كلامه في دية النفس ودية الجراح المقدرة
وغير المقدرة اتبعه بالكلام على دية الاعضا وذكر انها اثنا عشر
فقال الاذنان على الاصح يعني ان ازالهما وبقي السمع واما
السمع وحده فياتي الكلام عليه فيما بعد والقولان لمالك
ومذهب المدونة وظاهر الموطا انه لا يجب فيها الدية الا
مع السمع وظاهرها انه لا يزاد للاذنين شي وخرج ابن الجلاب
فيها حكومة مع الدية للسمع وفيه نظر وفي كتاب عمرو بن حزم
المشهور وفي الاذن خمسون وحقيقة الكلمة في العضو المخصوص
لا في المنفعة ولهذا جعل المولف الاصح قول من اوجب فيها الدية
وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة وروي عن عمر وابن
مسعود وهو قول عمر بن عبد العزيز وابي الزناد وغيرهما

وقضى ابو بكر الصديق رضي الله عنه في الاذن بدية المنقلة
وقال انه لا ينقص السمع ويسترها الشعر والعمامة ولو ازيلت
الاذن فردت وعادت لهيئتها فلا دية فيها قاله في سماع عيسى
ولم يتكلم في المدونة على هذا الوجه في الاذن ولكن اراد بعض
الشيوخ ان يخرج فيها خلافا وتامل الامام اللخمي فان عادت الاذن على
ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها **وقوله** والعينان
لا خلاف ان فيهما الدية اذا ازيلتا وسياتي الكلام على ما اذا
زال البصر وبقيت العينان وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العين
خمسون **وقوله** وفي عين الاعور الدية كاملة بخلاف
كل زوج في الانسان لما جاء من السنة ن اختلف العلماء في عين
الاعور الصحيحة اذا ازيلت فقال مالك فيها الدية كاملة وهو
مذهب الزهري وربيعة وقتادة وابن المسيب وقضى به عمر
وعثمان وقاله ابن عمر والليث وقال الشافعي وابو حنيفة
والثوري والبتي فيها نصف الدية وهو قول عبد الله
ابن معقل وشريح ومسروق والشعبي وابرهيم وعطا
وفي كتاب عمرو بن حزم ما قدمناه الان ويتمسك به
المخالف في هذه المسالة وقال الاوزاعي اذا اصيبت يد
رجل في سبيل الله ثم اصاب رجل الاخرى ففيها الدية
كاملة وان كان اخذ ديتها ففي الاخرى نصف
الدية وكذلك عين الاعور واما ما اشار
اليه المولف من الفرق بين عين الاعور وغيرها
من جهة السنة فانه يرى ضعف ظاهر السنة مع المخالف
واشار اشهب الى فرق اخر فقال لانه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين

ولا يعمل

ولا يعمل بعين واحدة ما يعمله بيدين قال واما السمع فيسال عنه
فان كان يسمع بالاذن ما يسمع بالاذنين فهو كالبصر والا فهو
كاليد والرجل ولو ضرب ضربة اذهبت نصف بصر احدى عينيه
ثم ضرب ضربة اذهبت الصحيحة فقال اشهب له ثلثا الدية لان
الذي اتلف عليه ثلثا ما بقي من بصره وقال ابن القاسم وعبد
الملك اذا بقي من الاولى شيء فليس له في الصحيحة الا نصف الدية
وقوله والضعيفة تساوي كالقوية ه يعني ان من كان
ابصاره ضعيفا اما خلقة واما بمرض وشبهه فحكم عينه حكم
القوية اذا ازيلت فديتها كاملة ولا اعلم في ذلك خلافا **وقوله**
ونحنا به قال مالك اولا ليس له الا بحساب ما بقي ثم قال ان كان
اخذ لها عقلا والا فالعقل تام ه اضطرب قوله في المدونة في
هذا والقياس هو القول الاول هنا لان الباقي بعد الجناية ليس
هو كل بصر المجني عليه وانما هو بعضه واخذ العوض وعدم
اخذه وصف طردي والله اعلم **وقوله** وفي العين القائمة
الاجتهاد ه هذا قول مالك في المدونة والموطا وهو قول الشافعي
وابي حنيفة ومسروق والشعبي وابراهيم والحكم وفي الموطا
عن زيد ابن ثابت ان فيها مائة دينار ورويه قضى عمر ابن عبد العزيز
وقال مجاهد فيها نصف الدية وروي عن زيد انه قال في العين
القائمة العوراء واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها
ثلث ديتها وفي النسائي عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى في العين العوراء السادة لمكانها اذا طمست ثلث ديتها
وفي اليد الشلاء اذا قطعت ثلث ديتها وفي السن السوداء اذا نزعت
ثلث ديتها **وقوله** والانف من اصله او من مارنه على الاصح

ه يعني ان الانف اذا قطع وجبت الديه لكن اختلف هل يعتبر من
اصله او المعتبر انما هو المارن والاول هو قوله في المبسوط والثاني
مذهب المدونه وهو المشهور وذكر المولف انه الاصح وصحح غير واحد
القول الاول الموافقته ظاهره في كتاب عمرو بن حزم وفي الانف اذا اوعي
جدعا مايه من الابل والمارن ما فوق العظم الذي هو اصل الانف قال
اشهب هو المارن والارنبه والروثه **وقوله** وفي بعض المارن
لحسابه من المارن لا من اصله كبعض الحشفه ه يعني واذا فرعنا على
الاصح وهو ان المعتبر المارن فلو قطع بعض المارن كان فيه لحسابه
ونقاس من المارن لا من اصل الانف وكذلك لو قطع الانف كله لما وجبت
فيه الا ديه واحده وهذا كما ان الذكر اذا قطع من اصله وجبت
الديه واذا قطعت الحشفه وكذلك واذا قطع بعض الحشفه
نظر المقطوع منها فبحسابه منها من الديه تجب لا من اصل الذكر هكذا
قال في المدونه والمجموعه والموازيه **وقوله** والشفتان في
كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الديه وتقدم انهما عند ملك
سوا لا فضل لواحده منهما على الاخرى كالعينين واليدين
وغيرهما وتقدم ايضا احدهما **وقوله** ولسان الناطق
وهو ايضا في كتاب عمرو بن حزم على ما خرجه الترمذي وفي
اللسان الديه **وقوله** فان قطع منه ما لا يمنع من النطق
شيا فحكومه ه هذا صحيح جار على ان الديه على النطق وعلى
هذا التقدير ولا ينبغي ان يحد اللسان في هذا الفصل اذ الديه
انما هي على المنفعه لا على العضو ولما استشعر المولف هذا
اتى بمساله المدونه عقيب هذا فقال وفيها لان الديه للنطق لا
له ونص المساله في الاصل قلت اريت ما قطع من اللسان مما لا

صوابه او عي

عنج

يمنع

يمنع من الكلام انما الديه في الكلام واشار بعض الشيوخ الى استشكال
اتحاد الديه في اللسان قال وقد ذهب مع ذلك الصوت والذوق ولم
يرد شيا وان كان في كل واحد اذا انفرد ديه **وقوله** وفي لسان
الاخرس حكومه ه هذا مما يحقق ان الديه للمنفعه لا للعضو **وقوله**
لا سنان وفي كل سن مطلقا خمس من الابل من اصلها او من لحمها
بقلعها او باسودادها او بهما ه يريد بقوله مطلقا انه لا فرق بين
ان يكون من مقدم الفم او من موخره وذلك منه تنبيه على خلاف
من خالف في ذلك من اهل العلم فقد قال عطا وطاوس الاسنان الثنيتان
والرباعيتان والنابان خمس خمس وفيما بقي بعيران بعيران اعلى واسفل
وذلك كله من كل ذلك سوا وروي عن طاوس تفضيل الناب في اعلى
الفم واسفله على الاضراس وانه قال في الاضراس صغار الابل وروي
عنه انه قال يفضل بعضها على بعض بما يرى اهل الراي والمشوره
وفي الموطا ان عمر رضي الله عنه قضي في الاضراس ببعير بعير وقضي
معاويه في الاضراس بخمسه ابعره قال ابن المسيب فالديه تنقص
في قضا عمر وتزيد في قضا معاويه فلو كنت انا لجعلت في الاضراس
بعيرين بعيرين فتلك الديه سوا والاول بالتسويه كما قال المولف
هو مذهب الشافعي وابي حنيفه والثوري والليث والاوزاعي واحمد
واسحاق وجمهور العلما وروي عن عمر ايضا وفي كتاب عمرو ابن حزم وفي
السن خمس قالوا والسن تصدق على الاضراس وغيرها ولا فرق بين
ان تزال من اصلها او من لحمها الا انا قد يزاد للشين على قول ولا شك
ان قلعها موجبه الديه واما اسودادها فالمذهب كما ذكره المولف
انه موجب لديتها وقال الشافعي الواجب فيها باسودادها حكومه وفي
الموازيه عن اشهب قال عمر وعلي وابن المسيب وعدد من التابعين اذا

عنج

اذا اسودت وجب عقلها ولم يبلغني عن احد خلافه فان قلت ما مراد
المولف بقوله او بهما فان ظاهر كلامه ان ضمير التثنية راجع الى الاسوداد
والقلع فاذا اجتمعا فالحكم مضاف قطعا الى القلع لا الى الاسوداد
وايضا فهب انه مضاف اليهما لكن المذهب ان السن اذا ضربت فاسودت
فقد تم عقلها واذا طرحت بعد ذلك ففيها عقل اخر وظاهر كلام
المولف على هذا التقدير انه يكتفي في الوجهين بعقل واحد قلت ليس
مراد المولف شيا من هذا وانما مراده انه اذا قلع بعضها واسود
الباقي فقد تم عقلها ويدل على ذلك قوله باثر هذا على طريق المقابلة
وفي بعضها منهما بحسابه من جملتها لا اصلها ه يعني انه اذا قلع
بعضها واسود بعضها وبقي البعض نظر الى قدر ما اسود وقلع
ونسب الى جميع السن فان كان نصفا او ثلثا وجب من ديتها بقدر ذلك
فاذا اضطر الى حساب ذلك حسب من جملة السن لا من اصلها كما تقدم
في المارن مع الانف وفي الحشفة مع عسيب الذكر **وقوله**
وفيها ان كان احمرادها واصفرارها واخضرارها كالسواد فقد تم
عقلها والمشهور خلافه الذي في اخر الجراح انما هو الخضرة وحدها
وذلك انه قيل له فان ضربه فاسودت سنه او احمرت او اصفرت او اخضرت
قال اذا اسودت فقد تم عقلها واما الخضرة فان كان ذلك كالسواد تم
عقلها والا فعلى حساب ما نقص وسكت عن الصفرة والحمرة هكذا
اختصرها البراذعي واختصرها ابن يونس فان كان ذلك ولم يذكر
الخضرة فظاهره ان الاشارة بذلك راجعة الى الالوان المتقدمة
حاشى السواد وهو يقرب مما ذكره المولف ولاشهب ونحوه لابن القاسم
في العتبية ان الحمرة اقرب الى السواد ثم الصفرة قال ذلك كله
بقدر ما ذهب من بياضها الى ما بقي منه الى اسودادها هكذا

فلم يرد الامر على ان الاسوداد والقلع
يجتمعان ... في بعضها منهما

وجدت

وجدت هذا الكلام في كتاب ابن يونس ونقل الباجي كلام اشهب الخضرة
الى السواد اقرب من الحمرة ثم الصفرة وتمم الكلام بمثل ما نقله ابن يونس
والمنة اصوب واختار بعض الشيوخ كلام اشهب مع انه الحق الخضرة
بالسواد وهذا الذي ذكرنا هو مذهب المدونة وبعضه في الموازية
والعتبية فتامل ما حكاه المولف عن المشهور وانظر محله من
الكتب **وقوله** واشتداد اضطرابها فمنها يرتجى
قلعها يعني اذا لم يرج ثباتها وهكذا اشار في المدونة وقال
اشهب ان ضربها فتحركت انتظرها سنة فان اشتد اضطرابها
بعد السنة فهي كالمعلقة وان كان اضطرابا خفيفا عقل بقدره
وقوله والسوداء كغيرها يعني ان ديتها تلزم اذا قلعت
كما تلزم اذا كانت بيضاء وقلعت قال القاضي عبد الوهاب
في توجيه وجوب الدية باسودادها على ما تقدم في ذلك من
خلاف الشافعي لانها اذا اسودت ذهبت منفعتها فاذا طرحت
بعد ذلك ففيها دية اخرى لذهاب الجمال كالانف يضرب فيذهب
الشم ففيه الدية ثم اذا قطع بعد ذلك ففيه دية اخرى ه
وحكى عن ابن المواز ان السن السوداء بقيت فيها منفعة قوتها
واكثر منفعتها وهذا الكلام بظاهره مخالف لقول القاضي وهو
الظاهر بدليل ان اضطراب السن الاضطراب الشديد يوجب فيها
الدية مع بقاء جمالها **وقوله** وسن الصبي لم يثغر يوقف
عقلها الى الاياس كالعود والا انتظر بها سنة ه يعني ان سن
الصبي اذا قلعت خطا او عمدا لم يعجل بدفع العقل ولا بالقود
بل ينتظر بها نباتها ويوقف العقل فاذا ايس من نباتها وكبر
الصبي اخذ العقل في الخطا واقتص له في العمد وهذا

ربما ظهر في الخطا واما في العمد فالمتبادر الى الذهن وجوب
القصاص سوا نبتت او لم تنبت لان المقصود من القصاص ايلام
الجاني بمثل ما الم به المجني عليه لكنه يجاب عن هذا بانه لو وجب
فيه القصاص لوجبت الدية واللازم باطل لان القصاص في
العمد هنا سيلتزم ابانة عضو فيه دية مقررة في الخطا
وهذا الحكم في الخطا هنا معدوم فينعدم ملزومه وهو
القصاص والمسلة قابلة للبحث وقال سحنون لا ارى ان يوقف
عقل السن هنا لان السن قد يكون فيها نقص ولا يمنع ذلك من
القصاص مثل الاصبع من اليد ولكن يوقف من عقل السن
ما ادا انقصت السن التي لم ينقص له فسيل عن ذلك قال هو
معروف كالعين الضعيف بصرها واليد يدخلها النقص اليسير
ومعنى قوله والا انتظر به سنة انه اذا جاوز السن الذي
لا تنبت فيه ولم يمض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت
الدية في الخطا والقصاص في العمد وقوله فان نبتت
سقط اي سقط المجموع القصاص والدية ورد الموقوف الى
الجاني وقوله فان مات الصبي ورث القود والعقل يعني
فان مات الصبي قبل نبات السن قام الورثة في الدية مقام
الميت واخذوها حالة ان قصرت عن الثلث وقاموا ايضا
في القصاص مقام الميت على ما تقدم في النفس وقوله
وان عادت اصغر فبحسابه فيها ه يعني فان نبتت دون ما كانت
عليه لزمه من الدية ما نقص سوا كانت ازالتها خطا او عمدا
وهو مراده بقوله فيها لتعذر القصاص منه في العمد قال
بعضهم ولو عاد منها ما لا ينتفع به اقتص له في العمد وقوله
ولو

ولو اخذ المثغور الارش في الخطا فنبتت فلا يرد شيا لما تقدم
ان الوقف في الذي لم يثغر وهذا الكلام في الذي اثغر وعبر عنه
باسم المفعول من الثلاثي والقياس ان يقول ولو اخذ المثغر
على ان استعمال اثغر بالثا المثلثة في صحته لغة نظر ومعنى هذا
الكلام ولو اخذ الكبير دية سنه فنبتت بعد ذلك لم يرد شيا
مما اخذ لانه اخذه بوجه شرعي ونبات هذا السن غير معهود
بخلاف نبات سن الذي لم يثغر وهذا الوجه متفق عليه على
ظاهر كلام المؤلف وقوله فان نبتت قبل الاخذ
فقال ابن القاسم ياخذ كالجراحات الاربع المتقدمة على خلاف له دن
وقال اشهب لا شي له كغيرها من الجراح يعني فان نبتت سن
الذي اثغر قبل اخذه لديتها فاختلف في ذلك على قولين فقال
ابن القسم لا يمنع نباتها من اخذ ديتها لان الدية فيها عوض
عن القلع ونباتها لمثل هذا غير معهود فان نبتت فكسن اخرى
وهذا كالجراحات الاربع المقدرة التي هي الموضحة والمنقلة
والمامومة والجائفة فان الدية انما وجبت عوضا عن حصول
ذلك الجرح فلا يمنع من وجوبها عود الحال على ما كانت عليه
قبل الجرح وقضية الاذن خارجة عن هذا الا انها لم تنبت
وانما جبرت وجرى الدم فيها كما يجبر العظم المكسور بل جبر
اللحم عندهم اظهر وقال اشهب في مسلة السن هذه لا شي
له كسائر الجراحات غير الاربع المذكورة ومذهب ابن القسم
اظهر لان الجراح التي قاس عليها اشهب ليس لها دية مسماة
وقصارى الامر انه يجب فيها الارش بعد البرء فاذا برئت
على غير شين لم يجب شي ومسلة السن الدية فيها مترتبة

على مجرد الازالة وقد حصلت **وقوله** والمافي العمد ان
فالقصاص يعني سوا نبتت سن الذي اثغر قبل القصاص
او بعده فان القصاص واجب وواقع في محله ونباتها بعد ذلك
لا ينقض كالموافق من الجاني ثم نرى المجني عليه من غير شين وهذا
الفرع في العمد يرجح قول ابن القاسم في الفرع الذي قبله و
لذا ان عود السن هنا وعليتها في الذي لم يثغر لم ينتظر هنا
نباتها كما ينتظر هناك ولم يكن عودها هنا مانعا من القصاص كان
يمنع هناك **وقوله** ولو عاد البصر استرد عند ابن
القاسم بخلاف السن وقال اشهب لا يرد وقال محمد ان كان بحكم
بعد الاستينا لم يرده يعني فلو ضرب رجل عين اخر فاذهب
بصرها فحكم بالدية واخذها ثم عاد الابصار على ما كان عليه
فاختلف ابن القسم واشهب ومحمد فقال ابن القاسم يرد
دية العين لانه الابصار الاول وانما حدث مانع بالغربة
فزال بالعلاج بخلاف السن التي تحدث لمن اثغر فانها غيرها
لا محالة وجرى اشهب على اصله في مسئلة السن اذا نبتت
قبل الاخذ او يحتج بما اتفقا عليه اذا نبتت السن بعد الاخذ
وقول محمد يقرب من قول اشهب وانما شرط ان يكون
الرفع بحكم ليرفع الخلاف وقد اضطرب المذهب في هذا
المعنى فيمن دفع نفقة مطلقة لحمل ظهر بها ثم انفش واما
اشتراطه ان تكون بعد الاستينا فليقع الدفع في محله
ان كان مراده بالاستينا انتظار برء العين او مرور
العام **وقوله** وان قلع جميع الاسنان ففي
كل سن خمس بضربة او ضربات كانت اثنين وثلاثين او

اكثر

اكثر هذا الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن
حزم وفي كل سن خمس وقد تقدم خلاف العلما في الواجب
في كل سن وانما مراد المولف هنا ان الحكم الذي قدمه لا
يتغير بكثرة الاسنان وقلتها كالموضحة مواضح كثيرة
بضربة واحدة او ضربات **وقوله** وفي المضطربة
جدا الاجتهاد يريد ان السن المضطربة جدا اذا قلعت
ففيها حكومة هنا هو ظاهر لفظه فان اراده لزمه التكرار
مع قوله قبل هذا او اشتداد اضطرابها فيمن لا يرجى كقلعها
ويحتمل ان يريد هنا انه اذا كان اضطرابا شديدا
يرجى معه دوام بقائها على ذلك ويوم من قلعها ان يجب فيها
ما يقوله اهل المعرفة من ثلث الدية او ربعها بحسب تقديرهم
لما بقي من منفعتها فيكون الاجتهاد هنا في تقدير جز الدية
لا انه حكومة **وقوله** وفي المكسورة بتاكل او غيره
بحسبها هذا ايضا ظاهر كاصابع اليد الا انه قد قيل اذا كان
الذاهب منها يسيرا لم ينقص بسببه شي من ديتها كنقص البصر
لمرض وشبهه **وقوله** واليدان من العضد الى الاصابع
قطعا او شللا فيندرج ما زاد على الاصابع يعني ان الدية
كاملة في مجموع اليدين اذا قطعت الاصابع خاصة او قطعت
مع الكف او مع الذراع او قطعت اليدان من المنكب وهذا
هو معنى قوله فيندرج ما زاد على الاصابع وفي كتاب النبي
صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي اليد خمسون وفي الرجل
خمسون وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل قال اشهب
عن مالك في معنى هذا الاندراج الذي ذكره المولف كالتشهيل

دية الذكر بقطع الحشفة فتكون ديته كدية من قطعه من
اصله ولو قطع هذه وليس فيها الا اصبع واحدة فله دية الاصبع
واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة وقال اشهب لا شيء
له في الكف ما بقي شيء له دية واتفقوا ان بقيت الكف خاصة ففيها
حكومة وانه اذا لم يذهب الا اصبع انه لا شيء له فيما بقي من الكف
واختلفوا فيما بين ذلك فجعل ابن القاسم الاصبع قليلا كما لو لم يبق
منها شيء وجعل اشهب وجودها ما نعا من اخذ الحكومة ووافقه
على ذلك سحنون وقاله ابن القاسم في الاصبعين وجعل عبد الملك
الثلاث من حيز القليل فله عنه في الكف بحساب ما ذهب من الاصابع
وقال المغيرة اذا ذهب منها اصبعان ثم قطع الكف بعد فان
اخذ في الاصبعين عقلا او قودا فله عقل ثلاث اصابع ولا حكومة
له في قوله وفي كل اصبع عشر يعني من غير تفضيل لبعض
الاصابع على بعض وهذا قول فقهاء الامصار ومثله عن علي وابن
مسعود وابن عباس وتقدم ما قلناه في كتاب عمرو بن حزم وجاء
عن السلف تفضيل بعض الاصابع على بعض وروي عن عمر انه
قال في الابهام عشر من الابل وفي التي تليها عشر وفي الوسطى
عشر وفي التي تلي الخنصر تسع وفي الخنصر ست فرائض وقال
مجاهد في الابهام خمس عشرة فريضة وفي التي تليها عشر وفي
التي تليها وهي الوسطى عشر وفي التي تليها ثمان وفي التي تليها وهي
الخنصر سبع واذا قطعت يد لها اربع اصابع فروي اشهب له دية
اربع اصابع وان نقصت انملة فقال ابن القاسم واشهب ان كان
اخذ لها عقلا حوسب بها وان لم ياخذ لها عقلا وانما تلفت بمرض
وشبهه فلا يحاسب بها قال ابن المواز وانملة الابهام في هذا

لغيرها

ولغيرها يحاسب بها قال اشهب واما الانملتان من ساير الاصابع
فيحاسب بها في الخطا واختلف المذهب فيمن له ست اصابع فقال
ابن القاسم ان كانت السادسة قوية كان فيها عشر وقطعت خطا
او عمدا اذ لا قصاص فيها وان قطع جميع اليد كان فيها ستون وان
كانت ضعيفة كان فيها حكومة ان قطعت بانفرادها وان قطع جميع
اليد لم يزد لها شيء وقال سحنون اذا قطعت اليد التي فيها ست اصابع
خطا كان له خمس ماية دينار وقد قيل له خمس ماية وفي الزايد
حكومة ولم يفرق بين كونها قوية ولا ضعيفة قال اللخمي ولو
قطعت عمدا كان له ان يقتص من القاطع وياخذ دية السادسة
ان كانت قوية وقوله وفي كل انملة ثلث العشر الا في
الابهام فنصفه وفي اقل بحسابه لما كان الواجب في الاصبع على
مذهب الجمهور عشرا من الابل وكان في كل اصبع ثلاث انامل
الا الابهام وجب ان يكون في كل انملة ثلث عقل الاصبع واختلف
في الابهام فقال مالك فيها انملتان في كل واحدة نصف عقل
الاصبع قال محمد وذكر عنه انه رجع عن ذلك وقال فيها ثلاث
انامل ولذلك روى عنه سحنون انه رجع الى ذلك قال واخذ
اصحابه بالقول الاول ومراد المولف بقوله وفي اقل بحسابه اي
وفيما قل من انملة بحساب ذلك الاقل وقوله والديتان
من المراة وحلمتيها مثلها ان بطل اللبن يعني ان الدية بكمالها تجب
في ثديي المراة وهو الذي ذهب اليه الجمهور وقال ابو عمر وروي
عن ابي بكر شيء لا يصح عنه واما الحلمتان فقال ابن القاسم مثل ما
ذكره المولف وقال ابن الماجشون حد ما يجب الدية منها
ذهاب الحلمتين قال اشهب ان اذهب منها ما هو سداد لصدرها

ففيها الدية والا ففيها بقدر شينها ولو بطل اللبن فاخذت
الدية ثم عاد ردت الدية هكذا ذكر بعض الشيوخ . قوله
وفي الصغيرة ان تيقن ابطالها عقلت والا استؤني بها سنة
الصبي هذا ظاهر اذا كان يرجى النبات ثانيا وقد تقدم نظيره في
الضماير المؤنثة من قوله عقلت وابطالها واستؤني بها كلها
راجعة الى المنفعة . قوله والذكر والانثيان يعني
انه تجب الدية كاملة في الذكر اذا قطع وحده وكذلك تجب الدية
في الانثيين اذا قطعتا على انفرادهما خرج النسائي في الكتاب
الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي البيضتين
الدية وفي الذكر الدية وقد جاء التنصيص على الذكر في غير ما
طريق وفي بعض الطرق وفي الحشفة الدية ومذهب الجمهور في
البيضتين ما ذكر المؤلف في الانثيين قال ابن شعبان في الانثيين
قطعتا او سلتا او رضتا حتى زالتا وروي عن ابن المسيب انه
قال في البيضة اليسرى نصف الدية وفي اليمنى الثلث قيل له لم
قال لان اليسرى اذا ذهبت لم يولد له واذا ذهبت اليمنى ولد
له قال ابن حبيب وقيل ان في اليسرى الدية كاملة قال اللخمي
يريد لما قيل ان النسل منها خاصة . قوله ومهما قطع
احدهما فدية وفي الثاني بعده دية وحكومة هكذا وقع في بعض
النسخ يريد انه اذا قطع ايهما كان اولا الذكر او الانثيين وجبت
الدية ثم ان قطع الثاني بعد ذلك ففيه قولان احدهما انه
تجب الدية والثاني انه تجب فيه حكومة ووقع في بعض
النسخ وفي الثاني معه او بعده دية وحكومة ومعنى الكلام
على هذا ان في الثاني من ذلك القولان سواء قطع مع الاول او

بعده

بعده ولم يستوف المؤلف نقل المذهب فمذهب المدونة و
المجموعة والموازية ان في كل واحد منهما دية على اي
حال قطع قطعا معا او تقارب قطعهما قطع الذكر بعد
الانثيين او بعدهما فهذا هو القول الاول من قولي المؤلف
وقال عبد الملك ان قطع قبل صاحبه ففي الثاني حكومة
وهذا هو القول الثاني من قولي المؤلف وفي كتاب ابن حبيب
اذا كان القطع مفترقا كان في الاول دية وفي الثاني حكومة
كائنا ما كان تقدم قطعه او تاخر الذكر او الانثيان وقال ابن
حبيب في الذكر حكومة الدية تقدم قطعه او تاخر وفي
الانثيين ان تقدمتا الدية وان تاخرتا فلا دية فيهما تريد
وتكون فيهما حكومة وقال عبد الوهاب عن مالك ان قطعهما
معا رواية اخرى ان فيهما دية واحدة وقد ظهر لك ان القول
الاول اقرب لظاهر الحديث المتقدم . قوله وفي ذكر
العنين والخصي قولان ه العنين هو من له ذكر صغير والخصي
من لا انثيان له والقولان في اثبات الدية او الحكومة ه
فاما العنين فلم يجر في كلام المؤلف فيما هنا ما يدل عليه
واما الخصي فكلامه السابق يغني عنه قال الباجي وفي ذكر
الذي لا ياتي النساء الدية كاملة وكذلك ذكر الشيخ الكبير
الذي ضعف عن النساء ذكره ابن حبيب عن مالك قال في الموازية
[illegible] ذكر الكبير بمثل الجناية عليه او امر نزل
من السماء وفي الموازية والمجموعة عن مالك ان الامر
المجتمع عليه انه ليس في ذكر الخصي قال مالك في المجموعة وهو
عسيب قطعت حشفته الا الاجتهاد واما لو قطع انثياه

ويبقى دره ففيه الدية كاملة قلت فان اراد المولف
بالخصي هذا فلا يلزمه ما اوردنا عليه من التكرار الا انه
غالب مرادهم بالخصي هو ما فسرنا به كلامه اولا وفي مختصر الوقار
في ذكر العنين حكومة قال اللخمي وعلى احد قولي مالك فيه
الدية كاملة وكذلك الحصور الذي لم يخلق له ما يصيب به النسا
قلت وظاهر هذا ايضا ان العنين غير ما قدمنا وهذا
التفسير مختلف فيه في عيوب الزوجين وقوله
والحشفة كالذكر اي في لزوم الدية فيها وحدها وقد تقدم الان
في بعض طرق الحديث ما يدل على ذلك وقوله ولو قطع
عسيبه بعدها فحكومة كالكف بعد الاصابع تصور هذا ان
الكلام ظاهر وخرج اللخمي من احد القولين في الانف ان الدية
لا تجب فيه الا اذا قطع من اصله لا من المارن فوله هنا بان
الدية لا تجب في الحشفة وحدها بل بقطعه من اصله وفي
هذا التخريج بعد لما قدمنا ان في الحديث ان في الانف اذا
اوعب جدعا الدية وروي هنا في الحشفة الدية فلا يبعد
ان يفرق بينهما باتباع ما روي والله اعلم وقوله
والاليتان من المراة قال ابن القاسم حكومة وقال اشهب
الدية قال الاصل في موضع الخلاف سقوط الدية حتى يدل دليل
بين على وجوبها وهو مفقود هنا فلذلك رجح مذهب ابن القاسم
والله اعلم وهو مذهب ابن وهب وقوله الشفران
اذا بدا العظم فالدية هكذا نص عليه مطرف وابن الماجشون
وروي ان عمر ابن الخطاب قضى في ذلك بالدية قال ابن
حبيب وهما اعظم مصيبة عليها من ذهاب ثدييها او عينيها

وقوله

وقوله والرجلان كاليدين يعني ان في مجموعها الدية
وفي كل واحدة منها نصف الدية وروي في كتاب عمرو بن
حزم الذي بعث به اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
الرجل الواحدة نصف الدية فان قلت ما مراد المولف
بتشبيه الرجلين باليدين هل ثبوت الحكم في الرجلين قياسا
على اليدين او غير ذلك قلت الحكم في كل واحد منهما اصل مستقل
بنفسه وانما مراده ان اصابع الرجلين كاصابع اليدين في الحكم
وان نصف الدية يجب في الاصابع وحدها وفي الاصابع مع الرجل
وفي الرجل باصابعها الى الركبة وكذلك الى الورك على ما قيل في
اليد باصابعها والى المرفق والمنكب وقوله والعرج الخفيف
مغتفر ان لم يكن اخذ له ارشا يعني ان العرج اما ان يكون كثيرا
او يسيرا وهو مراده بالخفيف والاول اذا اصيبت الرجل معه
فليس فيها الا قدر ما بقي فيها من المنفعة والثاني اما ان يكون اخذ
له ارشا اولا فان اخذ له فالواجب اذا ازيلت الرجل بقدر ما بقي
فيها من المنفعة والثاني يكون له في الرجل الارش كاملا وقد وقع
في المدونة في ذلك اضطراب في هذه المسالة واشباهها من العين
الناقصة ضوءها واليد الضعيفة وظاهر ما في المدونة انه ان اخذ
للعرج ارشا فليس له الا بحساب ما بقي وان لم ياخذ له ارشا فقولان وفي كتاب محمد الخلاف وان اخذ للنقص عقلا والنظر يقتضي
ان لا يكون له من الدية الا بحساب ما تلف وقوله والمقدر
من المنافع عشر لما تكلم على دية الاطراف وما اشبهها من الاسنان
انتقل الى الكلام على دية المنافع وابتدا بالكلام على العقل فقال
العقل فلو زال بما فيه الدية تعددت هكذا نص عليه غير واحد

ان في العقل الدية ولا اعلم فيه خلافا وهو افضل صفات الانسان
فاذا وجبت الدية في السمع وغيره من المنافع فلان تجب فيه اولى
وذكر اللخمي ذهاب بعض العقل بالايام فنسبها من الشهر فان كان يذهب
عقله يوما وليلة في الشهر وجب له جزء من ثلاثين وهكذا واما
قول المولف ولو زال بما فيه دية تعددت فنص بعض شيوخ مذهبنا
وبعض الشافعية على ان ذلك التعدد انما يصح اذا كان السبب الذي
زال العقل به غير محل للعقل كما لو قطعت يده او رجله او فقئت عينه
فكان ذلك سببا لذهاب العقل فانه تجب للمجني عليه حينئذ دية العقل
ودية العضو واما لو كان العضو المزال محلا للعقل فلا تجب الا دية
العقل وحده وتسقط دية العضو قالوا ولو جدع انفه
فذهب العقل بسبب ذلك فلا تلزم الا دية واحدة وقالوا
اذا اوضحه او امه فذهب عقله فان قلنا ان العقل في القلب
وهو مذهب مالك وغير واحد وجبت دية العقل ٥
والموضحة او المامومة وان قلنا ان العقل في الدماغ وجبت
دية العقل وسقطت دية الموضحة والمامومة ٥
وقوله السمع وفي ابطال احدهما النصف وما
نقص فبحسابه ك اما وجوب الدية في السمع فمتفق
عليه فيما اعلم وكذلك اذا ابطل سمع احدى الاذنين ومراده
باحدهما اي احد سمعي الاذنين لتذكيره لفظة احد وكذلك
اذا نقص سمع احدى الاذنين او سمع كل واحدة منهما
فيلزم من الدية بمقدار ما ذهب منها او من احدهما
وقوله ويعرف بان يصاح من مواضع عدة مختلفة
مع سد الصحيحة فان لم يختلف قوله حلف ونسب الى سمعه

الاخر والا فسمع وسط لما ذكر انه تجب في ذهاب بعض السمع
قدره من الدية احتاج ان يعرف الطريق الى معرفة ذلك
البعض فذكر انه يصاح من مواضع عدة مختلفة الجهات
وتكون الاذن الصحيحة مسدودة فاذا لم يضطرب قول المجني
عليه بل تساوت الاماكن التي بلغ سمعه اليها سدت تلك الاذن
وفتحت الاذن الصحيحة وصيح حينئذ ثم تعتبر اهل المعرفة ما
نقصه من السمع ويلزم ذلك الجاني وحكى نحو هذا عن علي
رضي الله عنه واما قول المولف والا فسمع وسط فمعناه
ان كان المجني عليه لا يسمع باحدى اذنيه ونقصت الجناية
سمع الاخرى او كان يسمع بهما فنقصت الجناية سمعهما معا فانه
ينسب سمعه الناقص الى سمع وسط حينئذ ويلزم من الدية
بحساب ما نقص واما قول المولف قبل هذا حلف فهكذا
هو منصوص عليه في غير المدونة من لزوم اليمين وسكت
عنها في المدونة ولذلك وقع في رواية ابن وهب في
غير المدونة وهذا الاصل يحلف فيه لانها يمين تهمة اذ
الجاني لا يحقق كذب المجني عليه في ذلك وانما هو متهم له وقوله
فان اختلف فقيل لا شي عليه له وقيل له الاقل مع يمينه يعني
فان اختلف قوله في الجهات باختلاف لا مطلق الاختلاف
لانهم نصوا ان تقارب الاماكن التي انتهى سمعه اليها بمنزلة الاماكن
المتفقة وذكر اليمين في القول الثاني زيادة بيان لانه اذا وجبت
اليمين مع اتفاق قول المجني عليه فلان تجب اذا اختلف قوله
احرى وقوله وقال اشهب ان صح ان احد السمعين يسمع
كالسمعين ... النقص تقدم هذا عند الكلام على عين الاعور

وكلام اشهب هذا يدل على ان الدية انما وجبت عنده في
عين الاعور لان بصر الاخرى انتقل اليها فلذلك طرد الحكم
في سمع احدى الاذنين ان صح انتقاله الى الاخرى واشار
ابن القسم في المدونة الى ان حكم عين الاعور مقصور عليها
للسنة الواردة عنده فيها وذلك على خلاف الاصل فيقتصر بالحكم
الوارد على محله وقوله والبصر هو كالسمع يعني ان
الحكم في البصر على ما تقدم في السمع سوا من وجوب الدية
في ذهاب جميعه ووجوب نصف الدية في ذهاب بصر احدى
العينين او ذهاب بعضه منها ولا خلاف في ذلك انتهاه
وقوله ويختبر باغلاق الصحيحة ويجعل بيضة او نحوها
في امكنة مختلفة وقد تقدم في الاعور ٥ يعني وتتميم
ما درج في السمع من اتفاق قول المجني عليه او اختلافه ومن
نسبته الى ابصار وسط اذا كان النقص في ابصار العينين
جميعا وقوله واذا ادعى المضروب ذهاب جميع سمعه
وبصره صدق مع يمينه ويختبر ان قدر على ذلك بما وصفنا
والظالم احق ان يحمل عليه لما لم يكن طريق لصدقه الا من قبول
قبل ما يدعيه واستظهر على ذلك بيمينه ولما كان قبول قول
المدعي من غير بينة على خلاف مقتضى الاصول استشعر المولف
ذلك سوالا فاجاب عنه بقوله والظالم احق ان يحمل عليه هكذا
قال في الرواية وهو جواب لا يعم جميع صور المسلة اذ الظلم
من لوازم العمد والمسلة مفروضة في العمد والخطا معا
واما قول المولف ويختبر بما وصفنا فكلام خرج على غير
تحصيل لانه لم يتقدم له صفة ما يختبر به ذهاب جميع السمع ٥

والبصر

والبصر والذي قدمه من اختبار بعض السمع والبصر لا يمكن
الاختبار به هنا نعم يختبر في هذا الموضع بالاشارة في البصر
وبالصوت المرعب في السمع وقوله الشم ويندرج في
الانف كالبصر مع العين والسمع مع الاذن ٥ المشهور ان
الدية تجب في ذهاب الشم وروى ابن نافع عن مالك فيه حكومة
واما الاندراج الذي ذكره المولف فمعناه ان الانف اذا ازيل
ذهب الشم بذهابه وتلزم فيه دية واحدة لا تلزم دية واحدة
اذا فقئت العينان او اصطلمت الاذنان وذهب السمع بذهابها
وان كان ابن الحلاف قال العباس دبيان في ذهاب الانف
لاستلزامه ذهاب الشم واشار في الاذن الى مثل هذا الفقه
من لزوم ديتين او دية وحكومة وتفترق هذه الصور الثلاث
اذا ذهبت المنفعة اولا ثم اذهب محلها بعد ذلك ففي مسلة
الشم تلزم ديتان الاولى لذهاب الشم والثانية لذهاب الانف وفي
مسلة العين دية ثم حكومة وقد تقدم في مسلة الاذن دية
لذهاب السمع وفي اسراف الاذنين بعد ذلك قولان قيل دية
وقيل حكومة وقد تقدم هذا وقوله النطق فيه ٥
الدية وان بقي الذوق لا خلاف اعلمه ان في النطق الدية و
قول المولف وان بقي الذوق فظاهره انها اذا ذهبا معا
فدية واحدة اذ الكلام في قوة قولك سوا ذهب الذوق او
لم يذهب الا انه يقال مراده اثبات الدية في النطق مع
قطع النظر عن غيره هل يجب فيه الدية او لا وسيقول بعد
هذا ان الدية تجب في الذوق وقوله وما نقص
فبحسابه وقال اصبغ تجزا الدية على ثمانية وعشرين جزءا

عدد الحروف ٥ يعني ان المذهب اتفق على انه اذا ذهب
بعض الكلام وجب ما يقابل الذاهب من الدية واختلف بما
ذا يتوصل الى معرفة قدر الذاهب فقال في المدونة وغيرها
يعتبر في ذلك بتقدير اهل المعرفة ولا ينظر الى عدد الحروف
فان منها الرخو والشديد وغير ذلك من الصفات على ما تقرر
في علم اللسان وقال في العتبية وغيرها اذا شك اهل المعرفة
ان يكون ذهب من الكلام الثلث او الربع اعطي الثلث
والظالم احق ان يحمل عليه وقال اصبغ تجزا الدية على ثمانية
وعشرين جزءا عدد حروف المعجم ويجب من الدية بقدر
ما نقص من تلك الحروف ولا يعتبر فضل الشديد منها على
الرخو لان الدية تجب في مجموع البدن ولكل واحد منها
النصف مع ان حركة احداهما اقوى من الاخرى ورد قول
اصبغ بان بعض الحروف الثمانية والعشرين لا حظ فيها
للسان كحروف الشفة وايضا فان الحروف اكثر من
ثمانية وعشرين وهب ان اللغة المشهورة للعرب استعمال
هذا العدد من الحروف لكن لا ينبغي ان يسقط حظ
الزائد على ذلك من الدية لان الدية عوض عن الكلام الذي
هو اعم من لغة العرب فضلا عن اللغة الشهيرة وقوله
وفي الصوت الدية لما كان النطق اخص من الصوت لم يلزم
من ذهاب النطق ذهاب الصوت واذا ذهب الصوت بعد
ذهاب النطق ففيه دية اخرى هذا ظاهر كلام المولف
وكلام ابن شاس ولست بصريح لغيرهما فيما رايته غير ان ابن
الجلاب قال ان قطع من اللسان ما منع الكلام او بُحّ او غُنّ

منه الدية وقال الشيخ اللخمي وان ذهب بعض كلامه
وذهب صوته اخذ جميع العقل دية كاملة وان ذهب نصف
كلامه ونصف صوته اخذ ثلاثة ارباع الدية لانه يستحق
نصف الدية على ذهاب نصف الكلام ويسقط ما يقابله من
الصوت وهو النصف لانه لو ذهب جميع الكلام وجميع ٥
الصوت لم يزد للصوت شيا وبقي نصف الكلام ذهب منه
نصف الصوت فياخذ لما ذهب من صوته ربع الدية وقوله
وفي الذوق الدية هذا هو المشهور على ما يظهر من كلام غير
واحد من الشيوخ ولم يذكر فيه اكثرهم خلافا ونحا ابو
الفرج الى ان فيه حكومة وربما استقرى هذا القول من
المدونة وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الاخرس
اذا قطع دية وانما جعلوا فيه حكومة مع ان الذوق
حاصل في لسان الاخرس فلو كان في الذوق دية عندهم
لوجبت في لسان الاخرس وقوله وجرب
بالمر المنفر ٥ يعني انه يختبر صدقه بما لا يمكن
الصبر عليه مما هو شديد المرارة ولم يذكروا هنا
استحلافه اما اتكالا منهم على التقييد بما تقدم في
مسئلة السمع واما لان الذي وقعت التجربة به هنا
وهو شدة المرارة يدل على صدق المجني عليه دلالة
قوية مع ضعف اليمين هنا لو توجهت لانها ٥
يمين تهمة فلا اقل منا ولا دلالة هناك على صدق
المجني عليه سوى عدم اختلاف قوليه وهي ٥
دلالة ضعيفة جدا وهذا هو الاقرب بدليل انه

اثبت اليمين انه هذا الكلام حيث قال
وفي فوة الجماع الدية ويحلف هلك انضوا عليه في وجوب
الدية ولا اعلم فيه خلافا وقال بعضهم لو انقطع
نسله ويجي انعاظه لوجبت الدية ايضا **وقوله**
فان رجعت ردها قرب او بعد ه واعل رجعت
عايد على قوة الجماع ومفعول ردها عايد الى الدية ه
والزمو ردها كالزمو رد دية البصر **وقوله**
وفي الافضاء قولان حكومة ودية وهو رفع الحاجز
بين مخرج البول ومسلك الذكر اكثر نصوصهم
على وجوب الحكومة والقول الثاني بوجوب الدية قوي ه
ومصيبتها في الافضاء اقوى من مصيبتها في ازالة الشفرين
وقد عدوا الافضاء في عيوب النساء في النكاح ه
ولم يعدوا هناك ذهاب الشفرين لان جماع من نزل
بها مصيبة الافضا كلا جماع فاشبهت من الرجال
من ذهبت منه قوة الجماع **وقوله**
ولا يندرج تحته المهر بخلاف ارش البكارة
الضمير المخفوض بالظرف من قوله تحته راجع الى الارش
الافضاء المفهوم من سياق قوله حكومة ودية لان
الارش هو القدر المشترك بينهما ومعنى الكلام ان
من وطئ امراة فافضاها وجب عليه ارش فانه
ان كان ممن يجب عليه المهر اضيف المهر الى ذلك لان
الزوج يجب عليه المهر وكذلك الزاني المغتصب لها ولا يجب المهر على
من الطاعنة في الزنا وارش البكارة يندرج في المهر والفرق بينه وبين ارش

الافضاء

الافضا ان ارش البكاره عوض عن ازالتها وازالتها من ضروريات
وطي البكاره وليس الافضا من ضرورات الوطي **وقوله** ولو
ازال البكاره باصبعه فحكومه ه هذا ظاهر اذا لم تزل منفعه
الجماع فالزم الديه واذا اختلف في الافضا بزوال البكاره ابعد في
وجوب الديه لو قيل به **وقوله** والزوج وغيره فيهما سوا الا في
الحد وحمل العاقله في الافضا ان بلغت الثلث بخلاف الاجنبي بغتصبها
ه ضمير التثنيه من قوله فيهما راجع الى مسلتي البكاره والافضا
ومعنى الكلام ان الزوج اذا فعل في المراه الافضا وجب عليه الارش
وذلك الاجنبي وذلك الزوج يستويان في لزوم ارش البكاره لهما
اذا ازالاها باصبعيهما وهذا صحيح على اكثر نصوصهم في هذا وقد
قيل في الزوج يزيل البكاره باصبعيه يلزمه الصداق فتقع المخالفه
بين الزوج وغيره على هذا القول في مقدار اللازم ثم استثنى
المولف من هذه المساواة لزوم الحد للاجنبي الزاني وسقوطه عن
الزوج وان عاقله الزوج تحمل ارش الافضا لانه خطا وهو ظاهر
على القول بلزوم الديه في ذلك وعلى القول بلزوم الحكومه
ان بلغت ثلث الديه ولا تحمل ذلك العاقله عن الاجنبي يغتصبها
وسكت عما اذا طاعته وظاهر كلامه ان العاقله لا تحمل وفي ذلك نظر
وقوله وفي منفعه القيام والجلوس الديه وروي ابن القاسم
واشهب في القيام فقط ثم ما نقص بحسابه ه يعني ان منفعه
القيام والجلوس تجب في مجموعهما الديه ولا شك في ذلك واذا
كانت منفعه الرجلين على انفرادها موجبه للديه فمجموع منفعه
القيام والجلوس اولى واما روايه ابن القاسم واشهب في منفعه
القيام على انفرادها فبينه بقياس المساواه على منفعه الرجلين

اذا

ازاله

وقيل فيه الديه اذا انطوا قال اللخمي يريد اذا صار كالراكع وقال
عبد الملك في كتاب ابن حبيب في الصلب الديه اذا انكسر فلم يقدر
على الجلوس واما قول المولف ثم ما نقص بحسابه فهو فرع مرتب
على كل قول من هذه الاقوال فعلى القول الاول يعتبر النقصان
من مجموع منفعتي القيام والجلوس وعلى القول الثاني يعتبر
من منفعه القيام وحده و كذلك بقيه هذه الاقوال و راي
اللخمي انه تجب الديه بسبب ابطال كل واحده من منفعتي الجلوس
والقيام فانهما ذالت على انفرادها وجبت الديه وقال ابن الماجشون
في الصلب ثلاث وثلاثون فقاره فاذا كان في الصلب الديه ففي كل
فقاره ثلاثه من الابل قال اللخمي يريد اذا افسد شيا من فقاره
وراعى الصلب خاصه ولم يراع ما افسد من المشي **وقوله**
ولو ضرب صلبه فبطل ذلك وجماعه فديتان ه ديه ذهاب الجماع
لا تندرج في ديه الصلب وان كان معظم قوه الجماع من الصلب بل
تجب ديه الجماع وديه الصلب اذا ضرب فاقعد عن القيام ولم
يستطع الجماع ومما اوجبوا فيه الديه مما لم يذكره المولف اذا
ما كان عنه البرص او الجدام او سواد اللون واختلف في هدم
عظام الصدر وقال ابن الماجشون في الشوا وهي جلده الراس اذا
اربلت الديه وقالوا في الصلب اذا بري فلا ديه فيه و كذلك ظاهر
كلامهم في عظام الصدر اذا بريت على غير شين **وقوله** وما
سوى ذلك مما فيه جمال لا منفعه فحكومه ه شفار العينين
والحاجبين واللحيه اذا لم تنبت ها اوجب ابو حنيفه في كل واحد
من هذه الثلاثه التي ذكرها المولف هنا وفي الموطا عن ملك انه
بلغه ان في كل زوج من الانسان الديه ه مله اكثر اهل المذهب قالوا

ان هذا

ان هذا العام مخصوص باموز منها الحاجبان واشفار العينين على
ان في دخول الاشفار تحت هذا العموم لفظا نظر **وقوله** واما
جراح العبد فمعتبره بعد البرء بقيمته ه لما تم الكلام على ديه
الحر وما يجب في جراحاته اتبعه بحكم جراح العبد وقد تقدم
ما يجب في العبد اذا قتل هل القيمه مطلقا او بقيد ان لا تزيد على
الديه الى غير ذلك فاذا جرح العبد ما عدا الجراح الاربعه
فلسيده ما نقصه بعد البرء وبالجمله ان العبد سلعه فاذا جرح
دخله نقص بسبب ذلك فيلزم من قيمته بقدر ما نقص هكذا قال
المولف ومعناه اذا لم تبطل اكثر منفعته واما ان بطلت فينبغي
ان يخير سيده بين القيمه او اخذه على ما هو عليه كما في الثوب
وشبهه وقد الزمه اهل المذهب في قطع اليدين وفقء العينين
القيمه واعتقوه على المتعمد كما قد تقدم هذا في غير هذا الموضع
وقوله وفي الشجاج الاربع من قيمتها بنسبتها من الديه ففي
موضحته نصف عشر قيمته وعلى ذلك ه مراده بالشجاج الاربع
هنا هي الموضحه والمنقله والمامومه والجايفه والثلاث الاول
تسمى شجاجا حقيقه والرابعه مجازا لاندراجها معها في هذا
الموضع فقد قيل ان الشجاج مقصوره على جراح الراس والله اعلم
فيجب في موضحه العبد نصف عشر قيمته وفي منقلته عشر
ونصف عشر قيمته وفي مامومته الثلث و كذلك جايفته وهو
مراد المولف بقوله وعلى ذلك واختصت هذه الاربع من جراح
العبد بما ذكره المولف لانها قد تبرا على غير شين فلو اعتبر
فيها نقص القيمه كما اعتبر في غيرها لادي ذلك الى اهدارها
ولهذا وجب في قطع اليد او الرجل ما نقصت القيمه لا نصف

القيمه لان قطع اليد لابد ان ينقص قيمه العبد وذلك فوق عينه وقد
اختلف العلما في الواجب في جراح العبد فذهب مالك الي هذا التفصيل
ومنهم من اوجب ما نقصه الجرح من غير تفصيل ومنهم من قال يجب
في جراحاته من قيمته ما يجب في جراح الحر من ديته قياسا على الحر
سوا **وقوله** فلو جنيه فلم ينقصه فلا غرم ويعاقب في العمد
٥ يعني فينتج ما تقدم من تعليق الحكم على النقص فيما عدا الشجاج الاربع
ان الجنب ان نقص قيمه العبد لزم الجاني ما نقص وان لم ينقصه او
زادت قيمته لذلك فلا شي على الجاني وقد تقدم ما ذكرناه في هذا
عن المذهب وغيره واما قول المولف ويعاقب فظاهره يوهم قصر
العقوبه على مسله الجنب هذه وليس كذلك بل ذلك عام في جميع
الجنايات اذا وقعت عمدا **وقوله** والمراه مسلمه او غيرها
تعاقل الرجل مثلها ما لم يبلغ ثلث ديته فاذا بلغته ردت الي
قياس ديتها ٥ الضمير المضاف اليه ثلث راجع الي الديه اي المراه
تعاقل الرجل بثلث الديه ولما كان هذا الكلام موهما المساواتها له
في ثلث الديه وربما كانت ديته اقل من ديتها كما في المجوسي اتبع
هذا الكلام بما يبينه وهو قوله وهو قوله ما لم يبلغ ثلث ديته
والحاصل انه يجب في جراحها ما يجب في جراح الرجل فاذا بلغت
ثلث ديه الرجل تشطر ذلك الثلث كما تتشطر الديه وهكذا
فيما زاد على الثلث وهو مراده بقوله ردت الي قياس ديتها وقد
تعذرا زدتها على النصف من ديه الرجل **وقوله** ففي ثلاث
اصابع من المسلمه ثلاثون وفي اربع عشرون ٥ يعني ان ثلاث اصابع
من المسلمه يجب فيها ثلاثون بعيرا على ما تقدم من مساواتها للرجل
فيما يقصر عن الثلث الديه واما اربع اصابع فلو ساوته فيها للزم ان

مثلها

مسله

تجب

تجب لها اربعون وذلك اكثر من ثلث الديه فلذلك رجعت الي
النصف الواجب للرجل وهو عشرون فوجب لها في اقل الجرحين اكثر
مما وجب لها في اكبرهما وعلى هذا المعنى جرى الحكم في قول المولف
والموضحه والمنقله كالرجل لان كل واحده منهما مقصره عن ثلث
الديه والمامومه والجايفه نصفها لبلوغ كل واحده منهما ثلث الديه
ولما كان الاشكال في هذا ظاهرا لورود الشبهه بالحجه التي تزيله فيما
اعتقده فقال وهو اجماع المدينه وروي مالك عن ربيعه سالت
ابن المسيب كم في ثلاث اصابع من المراه فقال ثلاثون فقلت كم في
اربع فقال عشرون فقلت حين عظم جرحها نقص عقلها فقال
اعراقي انت فقلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم فقال هي السنه
يا ابن اخي ٥ الذي حكاه غير المولف ان هذا مذهب جمهور اهل المدينه
وقال بعضهم انه مذهب الفقها السبعه وهو ايضا قول الليث وعمر
ابن عبد العزيز وعطا وقتاده وقاله زيد بن ثابت وابن عباس
واختلف عن عمر وعلي فروي عنهما مثل هذا وروي عنهما مثل قول
الشافعي وابي حنيفه انها على النصف فيما قل او كثر وهذا مذهب
ابن مسعود وقال بعضهم تعاقل الرجل في جراحها الى ارش السن
والموضحه ثم تعود الى النصف من ديه الرجل وروي ذلك عن عثمان
وهو قول شريح وقال الحسن وطايفه تعاقل المراه الرجل حتى تبلغ
النصف من ديته ثم تعود الى النصف واما قول ابن المسيب هي
السنه فحمل ذلك المخالف على سنه زيد بن ثابت والمتبادر
الى الفهم خلافه وانها السنه المرجوع اليها عند التنازع ولاسيما
وقد روي من حديث عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم
ذكره النساي مسندا **وقوله** وحيث الحد الفعل او كان في

اهل

في حكمه لم يعتبر اتحاد المحل وضربه واحده تبين اصابع من يدين
حكمها حكم اليد لما قدم ان المذهب معاقلتها للرجل فيما دون الثلث
ورجوعها الى ديتها في الثلث فما زاد لزم من ذلك بيان ما يضم من
الجنايات بعضها الى بعض وما لا يضم فذكر ان الفعل اذا اتحد كضربه
او كان كفعل واحد كضربات في فور واحد فان حصل عن ذلك ثلث
الديه فاكثر رجعت الى ديتها وهذا ظاهر تصورا وتصديقا بعد
تسليم ما تقدم عن اهل المدينه **وقوله** فلو قطع لها بعده اصبع
لم يضم بل تاخذ له عشرا ان كان ثانيا او ثالثا وخمسا ان كان رابعا
او خامسا كما لو كان في كل يد على حيالها وكذلك الرجلان وقيل لا
يضم شي الى ما قبله فيهما كالمشهور في الاسنان يعني فلو كان
فعل ثان بعد الاول وبينهما زمان طويل لا يستونف لها فيه الحكم
ووجب لها عشر من الابل في الاصبع ان كان هذا الاصبع ثانيا
لما قبله او ثالثا لاصبع ثان تقدمه وتاخذ للاصبع الرابعه خمسا
ان كان تقدمها ثلاث وكذلك الاصبع الخامسه ان كان تقدمها
اربع وبالجمله ان ابن القاسم يضم الاصابع بعضها الى بعض ان كانت
من يد واحده فيعتبر اتحاد محلها ولو تباينت الضربات ولكن
هذا المعنى لا ينطبق عليه قول المولف فلو قطع لها بعده اصبع لم
يضم فان عدم الضم مناف لوجوب خمس في الاصبع الرابعه او
الخامسه واما قوله كما لو كان في كل يد على حيالها فمعناه انه لا
يضم الضربات المتعدده المتباعده الازمنه ولو اتحد محلها
كما لا تضم الضربتان في يدين احداهما الى الاخرى وكلامه في
المشبه به صحيح بلا خلاف وكلامه في المشبه ففيه ما قدمناه الان
والامر في الرجلين مثله في اليدين وكذلك يد ورجل مثل اليدين

والرجلين

والرجلين فان قلت الى ما يعود ضمير التثنيه من قوله فيهما الذي
تم به القول الثاني قلت الى الصورتين اللتين ذكرهما المولف وهما
اذا تعدد الضرب وقرب الزمان بينهما او بعد وهو مذهب
عبد العزيز ابن ابي سلمه وروى المغيره عن مالك مثله وذلك
ان هذين الامامين يقولان لا يضاف حكم اصبع الى اخرى الا ان
يقطع من الكف في ضربه واحده اربع اصابع فتاخذ منها بحساب
عقلها ثم تقطع بعد ذلك الاصبع الخامسه فيكون لها فيها
خمس وقال عبد الملك عشر ونحوه عن ابن نافع فيتحصل في
المسله ثلاثه اقوال واما قوله كالمشهور في الاسنان
فمعناه ان المذهب اختلف على قولين وهما محكيان عن ابن
القاسم احدهما لا يضم سن الى سن اخرى اذا تباين زمانهما
كالمواضح والثاني انها تضم الى ما قبلها كالاصابع ثم اذا قلعت
السن او قطعت الاذن واعيدت فثبتت بعد ان اخذت ديتها
ضم الثاني الى الاول وقد وقع وصف الاصبع مذكرا في كلام
المولف حيث قال رابعا وخامسا وهو مونث قال ان الا اصبع
دميت وفي سبيل الله ما لقيت **وقوله** وكالمواضح والمناقل
المتفرقه قالوا الاتفاق على انه لا يضم بعضها الى بعض
اذا تعدد الضرب **وقوله** ولا يضم الخطا الى العمد اقتصت
او عفت فتاخذ لرابع وخامس عشرين يعني اذا قطعت لها
ثلاث اصابع عمدا من يد ثم قطع لها اصبع رابعه او رابعه
وخامسه اخذت للواحده عشره وللاثنين عشرين ولا اعلم فيه
خلافا قال بعض الشيوخ وكذلك لو صالحت عن كل اصبع من الاصابع
التي قطعت عمدا ما قل من خمس وان صالحت عن كل اصبع منها

الاصابع

بخمس الى عشر عاد الخلاف المتقدم من قول ملك وعبد الملك وابن نافع **وقوله** والديه على العاقله اذا كان خطا او في حكمه من غير اعتراف وبلغت ثلث ديه المجني عليه او الجاني ايضا على الاشهر منجمه ٥ تقدم ان الديه تحملها العاقله ومراد المولف هنا بيان شروط لزومها للعاقله فالشرط الاول ان تكون عن خطا وهذا الشرط معتبر في كون لزومها للعاقله متفقا عليه والا فقد تقدم الخلاف في شبه العمد ومراده بما هو في حكم الخطا ديه المتالف اذا كان عمدا كالماموه والجايفه
والشرط الثاني ان يثبت القتل ببينه وما في معناه من لوث وقسامه احترازا من ثبوت الديه باعتراف الجاني بالقتل خطا فان في الاعتراف اختلافا كثيرا في المذهب الثالث ان تبلغ الديه ثلث ديه المجني عليه واختلف هل يعتبر بلوغها ثلث ديه الجاني اعني هل يكون المعتبر احد الامرين على قولين اشهرهما ان ذلك يكفي وهو مذهب المدونه والاشهر في المذهب والثاني ان المعتبر في هذا القدر انما هو ديه المجني عليه خاصه وعن عبد الملك قولان احدهما مثل الاشهر والثاني ان المعتبر ديه الرجل كانت المراه جانيه او مجنيا عليها قال ملك في المدونه والاول احب الي يعني اعتبار ديه المجني عليه ثم الديه تنجم على العاقله عند استيفا هذه الشروط واختلف العلما خارج المذهب في القدر الذي تحمله العاقله من الديه فقال الشافعي لا حد لذلك فالخطا تحمله العاقله قليلا كان او كثيرا وقال ابو حنيفة تحمل العاقله من جنايه الرجل ما بلغ نصف عشر ديته ومن جنايه المراه ما بلغ نصف عشر ديتها وقال ابن شبرمه والثوري تحمل العاقله من جنايه الرجل والمراه ما بلغ ارش الموضحه وهو قول ابراهيم النخعي وبمثل ما قاله ملك ان المعتبر في ذلك ثلث الديه فاكثر قال الفقها السبعه من اهل المدينه وهو قول ابن ابي ذيب

دية

الثاني

وعبد

وعبد العزيز **وقوله** واما في العمد فيما لا يبلغ الثلث فعلى الجاني حاله ٥ يعني واما في العمد مطلقا بلغ الثلث او لم يبلغ وذلك ما لم يبلغ الثلث من غير العمد فانه في مال الجاني على الحلول ولا تحمله العاقله وقد تقدم الخلاف في المذهب في ديه العمد هل هي حاله وهو المشهور او منجمه **وقوله** وجراح العمد التي لا قود فيها كالماموه والجايفه وكسر الفخذ ان بلغ ثلث الديه على العاقله واليه رجع ٥ يعني ان قول ملك اختلف في ديه ما لا يستطاع القصاص منه في العمد اذا بلغ ثلث الديه كالماموه والجايفه وشبههما هل تكون في مال الجاني وهو قول ملك الاول والقول الذي رجع اليه انها على العاقله لانه كالخطا اذ مثله في الجاني ولا يقتص منه وفيها قول ثالث انه يبدا بمال الجاني فان عجز تمم من عند العاقله **وقوله** بخلاف قطع يد او رجل ونحوها مما لو كان له قطع لان هذا يسقط للعدم ٥ هذا سوال اورده على القول الذي رجع اليه ملك ومعناه ان ما يتعذر القصاص منه ان كان سببا لحمل العاقله عوضه فيلزم طرده في الجاني اذا قطع يمين رجل مثلا وكان الجاني مقطوع اليمين وكذلك القول في بقيه الاعضا واجاب عن هذا بان سقوط القصاص هنا انما كان لعدم مثل ذلك العضو من الجاني ولو كان مثله موجودا للجاني لاقتص منه وبهذا القدر يبطل ما يتوهمه السايل من حصول شبه الخطا الموجب عنده لحمل العاقله هذه الجنايه وقد يقال على هذا الفرق ان عدم القصاص في هذا الموضع لو اضيف الى عدم المحل من الجاني للزم سقوط القصاص والديه معا حتى يلزم مثله اذا عدم ذلك العضو من الجاني بعد لم

اسقط القصاص والدية ولا يخفى عليك **قوله** ولو شجه موضحة
خطا فذهب سمعه وعقله فديتان ونصف عشر على العاقلة ه هذا
ظاهر على مذهب من يرى محل العقل القلب واما من يراه الدماغ فينظر في
الموضحة فان كانت في العظم الاعلى من الوجه فكذلك وان كانت في
الدماغ فيستغنى بدية العقل عن دية الموضحة وقد تقدم التنبيه
على هذا وليس مراد المولف هنا تحقيق هذا المعنى وانما مراده ان
الضربة الواحدة اذا كان عنها جرحين او جراحات يقصر بعضها
عن ثلث الدية وكان في المجموع ما يبلغ ثلث الدية فاكثر فان العاقلة تحمله
ولهذا عقب هذا الكلام بقوله وعرك لو شجه موضحة ومامومة
بضربة واحدة فان قلت فاذا كان مراده ما ذكرته فهلا اكتفى بالمسالة
الاولى عن هذه فان الفايدة قد حصلت بالاولى قلت اتى بالاولى مثالا
لما اذا كان عن الضربة جرح ومنفعة بلغت الدية واتى بالثانية
مثالا لما اذا كان عن الضربة جرحان ولم يبلغ واحد منهما الدية
وقوله والدية المغلظة على الجاني على المشهور ه تقدم هذا
والمشهور هو قول ابن القاسم والشاذ قول اشهب وعبد الملك وسحنون
واتفاقهم على ان القاتل في هذه المسالة لا يرث دليل ظاهر للمشهور والله
اعلم **وقوله** ولا تحمل العاقلة جناية عمد ولا عبد ولا صلحا
ولا قاتلا نفسه عمدا او لا خطا ولا اعترافا ولا اقل من الثلث ه لما ذكر
ما تحمله العاقلة مما هو متفق عليه ومختلف فيه اتبعه بما لا تحمله
العاقلة وان كانت مسالة الاعتراف فيها خلاف في المذهب وبعض ما ذكره
هنا يدل عليه كلامه في صدر المسالة بالالتزام فان اشتراطه كون القتل
خطا وان لا يكون اعترافا وان تكون الدية بلغت الثلث مستلزم لما ذكر
هاهنا غير جناية العبد وقاتل نفسه الا ان يتكلف متكلف فيقول ان

مقصوده بما ذكره من الشروط انما هو بيان ما يعتبر في تنجيم
الدية ويضبط مع ذلك قوله منجمة بالرفع على الخبر عن قوله
الدية وهو مع ذلك قلق فتامله ولا اعلم فيه خلافا في ان العاقلة
لا تحمل العمد الا ما تقدم في الجايفة وشبهها والواجب في العبد
القيمة غير الدية فلا تحملها العاقلة والصلح ان كان عما يلزم
العاقلة من دية الخطا فمن حق العاقلة ان تقول نرده ان شئت
وان كان عن دية العمد فلا يلزمها الاصل ولا الفرع وجمهور العلما
على انه لا شي في قتل الانسان نفسه خطا وقال الاوزاعي من
ذهب يضرب بسيفه في العدو فاصاب نفسه فعلى عاقلته الدية
ونحوه عن احمد ابن حنبل وروي ان رجلا فقا عين نفسه خطا
فقضى له عمر رضي الله عنه بديتها على عاقلته وقال اصابته يد
من ايدي المسلمين وقد اضطرب المذهب في المقر بقتل الخطا هل
تكون الدية في مال المقر وحده او على العاقلة بقسامة سواء
مات المقتول في الحال او لا او تسقط الدية مطلقا او تسقط
عليه وعلى العاقلة فيلزمه منها ما يخصه ولا يلزم العاقلة شي
الى غير هذا من الاقوال كقولهم انها تكون على العاقلة بشرط
ان لا يتهم المقر على ارادة غنا ولد المقتول وربما قالوا بشرط ان
يكون المقر عدلا واكثر هذه الاقوال تستفاد من الفاظ
المدونة فهي من خصايص الكلام على المدونة وانما نبهناك
هنا على ان المولف سكت عن الخلاف في هذه المسالة وقد تقدم
خلاف العلما في القدر الذي تحمله العاقلة هو الثلث او اقل **وقوله**
وهي العصبة ه يعني ان العاقلة هي العصبة وذلك هو الاصل
قال ابو عمر بن عبد البر كانت الدية في الجاهلية تحملها العاقلة فاقرها

صوابه العاقلة

رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام وكانوا يتعاقلون بالنصرة
فجرى الامر على ذلك حتى جعل عمر الديوان واتفق القول بذلك **وقوله**
والحق بالعصبة اهل الديوان لعلة التناصر وقال اشهب بشرط قيام
العطا ه يحتمل ان يريد بالحاق اهل الديوان بالعصبة ان اهل الديوان
ممن يودي الدية من حيث الجملة لانهم يودونها مع العصبة ويحتمل
ان يريد انهم مع العصبة سوا لا يقدم عليهم العصبة وقد اختلف
العلما اهل الديوان في هذه المسلة اثرا ولا فقال الشافعي العقل على
ذوي الانساب دون اهل الديوان والحلفا على الاقرب فالاقرب من بني
ابيه وقال ابو حنيفة العاقلة من اهل ديوانه يوخذ بذلك من عطياتهم
وقال محمد ابن الحسن يعقل عن الحليف حلفاوه ولا يعقل عنه قومه وظاهر
كلام ملك واشهب واصبغ من اهل المذهب ان للديوان امرا وانه مقدم
على العصبة وهو ياتي على الاحتمال الاول من الاحتمالين اللذين ذكرناهما
على كلام المولف قال اشهب في اثر الكلام الذي ذكره المولف عنه واما ان
كان العطا منقطعا فليحمل عنه قومه كانوا في ديوان او منقطعين
وقد تعاقل الناس قبل الديوان واذا كان العطا قايما ولم يكن في اهل
الديوان من يحمل ذلك لم يدخل معهم الخارجون من اهل الديوان وليضم اليهم
من اهل الديوان اقرب القبايل اليهم وهذا ايضا قال اصبغ وقيل لملك
في كتاب ابن المواز والعتبية ايعينهم من قومه من ليس معه في الديوان
قال وما يفعلون ذلك والله لا ارى ذلك قال ابن المواز وليس ذلك عليهم
وقوله والموالي الاعلون ه لم يرد بذكر وصف الموالي هنا اخراج
الاسفلين وانما اراد انهم من العصبة ولا شك في انهم من العصبة
وهو متفق عليه نعم ان عصبة النسب مقدمة كما يقدم الاقرب فالاقرب
من ذوي الانساب وسياتي كلام المولف على الموالي الاسفلين **وقوله**

وبيت المال ه بيت المال عصبة من لا عصبة له ولا سيما على مذهب من يراه
وارثا حقيقة **وقوله** ولذلك يقسم موالي الملاعنة على ابيها في العمد
فلو كانت من العرب فلا قسامة ه يعني ولاجل ان المولى الاعلى يعقل عن المولى
الاسفل كان لموالي ام ابن الملاعنة ان يقسموا اذا شهد بقتله شاهد لان
موالي الام عصبته عند بطلان النسب وليس كذلك اخوة ام ابن الملاعنة
واعمامها وغير ذلك من عصبتها اذا كانت من العرب لانهم من ذوي الارحام
بالنسبة الى ابن الملاعنة والله اعلم فلا يعقلون عنه ولا يقسمون مع
اللوث ووقعت هذه المسلة فيما رايته من النسخ على المساق الذي اثبت
به والصواب حذف لفظة ام او اثبات لفظة ابن بعدها فتامله **وقوله**
واما في الخطا فورثته ه هذا صحيح لان دية الخطا مال وليست بدم
فيحلف فيها كل وارث حتى الزوج والزوجة وكذلك في مسلة ابن الملاعنة
في الخطا يحلف ورثته **وقوله** واما الموالي المحالف فليس منها اي
من العاقلة وقد قدمنا خلاف محمد بن الحسن في المحالف **وقوله**
وفي الموالي الاسفلين قولان ه اكثر مسايل المذهب تدل على صحة القول
بانهم من العاقلة على قياس على الولاية في النكاح والقول الاخر هو
مقتضى النظر لانهم لو كانوا من العاقلة لكانوا عصبة ولو كانوا عصبة
لورثوا واتفق المذهب على انهم لا يرثون **وقوله** وفي دخول الجاني
في التحمل روايتان ه اكثر الروايات على انه يدخل والاقرب عدم دخوله
لان الانسان لا يعقل عن نفسه اذا عاقلته عنه تودي **وقوله**
ويبدا باهل الديوان فان اضطر الى معونة اعانهم عصبتهم فان لم يكن
في ديوان فعصبته ه ظاهر هذا ان اهل الديوان يستعينون بعصبة
الجاني الذين ليسوا معه في الديوان وقد قدمنا فوق هذا خلافه وما هو
محتمل لهذا ولغيره فانظره هناك **وقوله** ويبدا بالفخذ ثم

البطن ثم العماره ثم العصبات ثم القبيله ثم اقرب القبايل ووقع في بعض
النسخ ذكر العصبات بين العماره والقبيله مع ان هذا الترتيب انما
هو في احد انواع العاقله وهو العصبه الا تراه كيف فسر العاقله
بالعصبه وما عطفه على العصبه من الموالي وغيرهم فان صحت هذه
الزياده فتكون العصبه لغه مباينه للعصبه اصطلاحا وانها هو
لغه اخص منها اصطلاحا وذلك هذا الترتيب الذي ذكره المولف
يحتاج الى نظر قال ابن قتيبه القبيله بنوا اب واحد قال الفرا الشعب
اكبر من القبيله ثم العماره ثم البطن ثم الفخذ وقال غيره القبيله
ثم الفصيله وفصيله الرجل وعترته واسرته رهطه الادنون
وقال الليث الشعب ما تشعب من قبايل العرب وقال الهروي فخذ الرجل
نفره الذين هم اقرب عشيرته وقال بعضهم العماره في اللغه القبيله
والعشيره **وقوله** فان لم تكن عصبه فالموالي ه هذا مما
يقوي ما قلناه ان العصبه اصطلاحا اعم منها لغه لان مراده
بالعصبه هنا كل ما اشتمل عليه كلامه من الفخذ الى القبيله ء
ومراده بالموالي اما الاعلون على احد القولين واما من هو اعم
منهم ومن الاسفلين على القول الثاني وعلى هذا القول فهل
يبتدا بالاعلين ثم الاسفلين وهو الاظهر او يدخلون دخولا
واحدا في ذلك نظر **وقوله** فان لم تكن فبيت المال ان كان
الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه من اهل ديته ه يعني
ان ما تقدم من الترتيب يشترك فيه المسلم والذمي فاذا حصل
وصل الترتيب الى هذا وعدم جميع تلك الطبقات فان اهل
الاسلام وبيت مالهم تعقل عن المسلمين ولا تعقل عن اهل الذمه
وفيه نظر لان بيت المال قد يرث الذمي فاذا اعتق ولم يكن له

ورثه

ورثه وان كان القاتل ذميا ولم يكن له احد في الطبقات المتقدمه فان
اهل الاقليم الذي هو من اهله يعقلون عنه بشرط موافقته لهم
في الدين وهذا الشرط ايضا معتبر في العاقل المسلم فانه لا يعقل
عنه الا مسلم **وقوله** ثم يضم الى اقرب القرى الاقرب الذين من اهل
كورهم ه يعني انه يبتدا باهل الجهه التي فيها فان لم يكن فيهم من
يطيق تلك الديه انتقل الى من يليهم من اهل كورهم وقد كثرت
العبارات عن هذا المعنى وحاصلها يرجع الى شي واحد قال سحنون
في كتاب ابنه ويعقل عن الذمي اهل اقليمه من اهل جزيته ثم قال بعد
كلام واذا لزمتهم بمدينه قيروان او ربقيه دخل فيها من
بافريقيه من اليهود الذين يحملون معهم الخراج فكل من كان يحمل معه
الخراج فكان خراجهم واحدا يوخذ دونه فهم يعقلون عنه فان لم
يكن فلمن يحمل معه الخراج قوه على اداء العقل اسلفهم الامام من
بيت المال ولا يفرحون قال اشهب في الحربي يدخل الينا بامان فيقتل
مسلما خطا قال المجلس ويرسل الى اهل موضعه وكورته التي هو منها
فيخبرونهم بما صنع وما يلزمهم في حكمنا فان ودوا عنه والا لم
يلزمه الا ما ان يود به معهم هذه روايه البرقي عنه وروي عنه
سحنون ان الديه في مال الجاني وليس على اهل بلده منها شي وقال ابن
القاسم ديته على اهل دينه الحربيين **وقوله** فان كانوا من
اهل الصلح فاهل ذلك الصلح ه يعني ان اهل الصلح الواحد يعقلون
به عن غيرهم ويكونون عاقله للجاني منهم كما يكون اهل اقليم
الذمي من المسلمين في الدين عاقله له وهو ظاهر **وقوله** ولا
يضرب على احد من العاقله الا ما لا يضر بماله ويوخذ من الغني بقدره
وممن دونه بقدره ه هذا هو المذهب اذ لم يرد تحديد في ذلك من

السنه وقال الشافعي لا يزاد على نصف دينار ولا ينقص من ربع دينار
وقال ابو حنيفه يوخذ من الرجل اربعه دراهم او ثلاثه وفي غير
كتاب من كتب اهل المذهب ان مالكا لم يحد في ذلك حدا وليس
المكثر كالمقل ومنهم من لا يوخذ منه شي لاقلاله قال وقد كان
يوخذ منهم عن من معهم في ديوان من العطا من كل مايه درهم درهم
ونصف وقال في غير المدونه واكره ان يبعث فيه السلطان من
ياخذه فيدخل فيه فساد كثير **وقوله** ولا يضرب على فقير
ولا مخالف في الدين ولا عبد ولا صبي ولا امراه هذا لا خلاف في ذلك
اعلمه ولانها اعانه والفقير يحتاج الى من يعينه ولحقوا الفقير
المديان واما الكافر فلانها ثمره الموالاه والمصافاه وذلك منفي
عن الكافر والعبد فقير والصبي والمراه لا تكون منهما مناصره
ولم يدخلوا فيها المجنون وادخلوا السفيه البالغ وذلك يوخذ
من كلامهم انها لا تفرض على الغايب الغيبه البعيده وقد
اشار المولف بقوله فلو بلغ الصبي او قدم الغايب لم يدخل يريد
ان المعتبر فيها يوم تفرض لا يوم القتل ولا يوم الادا قال عبد
الملك وانما تجب على من كان من العاقله يوم تقسم عليهم الديه
ونوظف حيا بالغا ليس يوم مات ولا يوم جرح ولا يوم يثبت الدم
ولكن يوم تفرق **وقوله** فلو اعدم من جعل عليه لم يزل
هذا هو حقيقه اعتبار يوم فرضها ولو سقطت عمن اعدم بعد
ذلك لما كان لاعتبار يوم فرضها معنى **وقوله** وفيمن
مات قولان يعني وهل تسقط بالموت عمن فرض عليه فقال
ابن الماجشون وسحنون لا تسقط وقال ابن القاسم واصبغ تسقط
ويترجح القول الاول باتفاقهما على الفرع السابق هذا ظاهر كلامهم

ولم

ولمراده نصا **وقوله** قال ابن القاسم كان يوخذ من اعطيات الناس
من كل مايه درهم ونصف هذا هو قول ابن القاسم في المدونه وقد
قدمناه انه قول مالك في غيرها وفيه اشاره الى يساره ما يوخذ
من كل واحد من العاقله لان النفوس تسمح بالدفع من صلب مال
الانسان فاذا فرض هذا القدر اليسير فيما شان النفوس السمح به
دل ذلك ضروره على يساره الماخوذ من غيره العطا والله اعلم
وقوله ولا دخول للبدوي مع الحضري وان كانت قبيله عند
ابن القاسم خلافا لاشهب كما لا يدخل اهل مصر مع اهل الشام وان
كانوا اقرب وبعيره المعدوم يعني ان عاقله الجاني الواحد لا
يكون منها بدوي وحضري عند ابن القاسم واجاز ذلك اشهب اما
ان كان القاتل اثنين احدهما بدوي والاخر حضري فان الديه تكون
نصفها عينا ونصفها ابلا كما انه ايضا لا ينتقل اهل مصر والشام
عن قاتل واحد واذا تعدد القاتل فكان منهم بدوي ومصري وعراقي
فانه يجتمع في الديه الواحده الابل والذهب والورق وما حكاه المولف
عن اشهب اختلف قوله فيه فله قول مثل قول ابن القاسم وليس مراد المولف
بالتشبيه الذي ذكره الحجه على اشهب وانما مراده التانيس المفيد للتصور
المستلزم لذكر مسله اخرى قال ابن سحنون في كتابه وروى عن اشهب
وعبد الملك في الجاني يكون في العاقله اهل ابل واهل ذهب ان الاقل
يتبع الاكثر في ذلك ولو كان ذلك متناصفا حمل كل فريق من ذلك ما هو
اهله ورواه ابن وهب عن مالك قال اشهب اهل القرى واهل باديتهم
يحملون جميعا العقل عن الجاني اذا كان شاميا قال وارى الا يحمل البادي
منهم الا دنانير ويقبل منهم الابل بقيمتها دنانير وقال ابن المواز اصوب
قول اشهب في ذلك اذا اجتمعت البادية والقرار من بلد واحد اخرج اهل

البادية ما يلزمهم ابلا وان كان الجارح ليس منهم وتخرج اهل القرار حصتهم عينا وان كان الجارح ليس منهم وانما توخذ الابل من البدوي بقيمتها فانظر في قوله في الابل بقيمتها وما المانع انها توخذ لجريها من نصف او ثلث كما لو كان قاتلان احدهما بدوي والاخر حضري **وقوله** وفي ضم مثل كور فسطاط مصر اليها قولان لابن القاسم واشهب اختلف في ذلك ومذهب المدونه مثل ما حكاه المولف عن ابن القاسم وهو الا قرب لانه قد يضيق البلد الواحد عن الديه وهب انها لا تضيق في مصر لخصوصيتها فقد تضيق في غيره ومن انقطع من اهل جهه فسكن جهه اخرى اعتبر الموضع الذي انتقل اليه واشار غير واحد الى انه بنفس الانتقال يتغير الحكم اعني اذا فرضت الديه ولو في اليوم الذي انتقل فيه وقال بعضهم لا بد ان تكون تقدمت قبل ذلك باربعة ايام وهذا الخلاف اشار بعض الشيوخ الى تخرجه هنا من مسايل الصدقات وقال سحنون ان افريقيه من طرابلس الى طنجه وقال ابن القاسم في الذي يقتل بطرابلس خطا وبعض عاقلة القاتل بها وبعضهم بافريقيه وهم كثير والذين بطرابلس نفر يسير قال يضم بعضهم الى بعض **وقوله** وتنجم الكاملة على المسلم وغيره ثلاث سنين اثلاثا في اواخرها من يوم الحكم مراده بالكامله اي ديه النفس وذكر غير المسلم ليدخل فيها ديه اليهودي والنصراني والمجوسي لئلا يتوهم ان الكامله هي ديه المسلم الذكر لانها اكثر الديات على ما تقدم وفي الموطا عن ملك انه سمع ان الديه تقطع في ثلاث سنين او اربع قال ملك والثلاث احب ما سمعت الي في ذلك قال ابو عمر لا خلاف بين العلما ان الديه

طنجه

في

١

في الخطا في ثلاث سنين والثلث في سنه واما قول المولف اثلاثا فلئلا يتوهم انها تكون في ثلاث سنين ولكنه بقسمه غير متساويه كما لو كان في اول سنه نصف وفي الثانيه ثلث وفي الثالثه سدس او غير ذلك **وقوله** وفي حلول غير الكامله قولان هما روايتان عن ملك بالحلول والتاجيل والقول بالتاجيل موافق لقضا عمر الذي ذكرنا وايضا فلو لم يكن موجلا لكان حالا مع ان قيمة النصف والثلثين حالا لا اكثر من قيمة الكل موجلا في ثلاث سنين لادى ذلك الى انه تجب في الاقل اكثر من الواجب في النفس التي هي اكثر وذلك باطل وقد يعترض على هذا الاخير بانه منقوض بالمنقلة مع المامومه والجايفه فان الواجب في الاولى حال وفي الثانيه والثالثه موجل **وقوله** وعلى تنجيمه في ثلاث سنين او بالنسبه قولان ظاهر هذا الكلام ان ما قصر عن الكامله ثلثا كان او غيره مما هو اكثر من الثلث ان فيه قولين احدهما انه ينجم في ثلاث سنين كالكامله والثاني انه ينجم بالنسبه فيكون الثلث في سنه والنصف في سنه ونصف وهكذا والقول الاول بهذا التفسير لا يوجد ذلك مطردا نعم ربما وقع في بعض الصور ما يوهم ذلك وسنذكر الان ما وقفنا عليه من الاقوال في ذلك **وقوله** وعلى النسب ففي مثل النصف والربع ثالثها ينظر الحاكم والمشهور التنجيم بالاثلاث وللزايد نسبته كالنصف والربع في ثلاثه لا شك ان مراده بالنصف والربع ان تجب في الجنايه الواحده ثلاثه ارباع الديه وانما عدل الى هذه العباره والاصل ان يقول ثلاثه الارباع اشعارا بافتراق محل الجنايه كما لو ضربه ضربه واحده او ضربتين معا بعتين قطع في احداهما يده وفي الاخرى اصبعين ونصف الابهام وليس مراده ان الجنايه تعددت فان ربع الديه لا تحمله العاقله ومثل ثلاثه ارباع خمسه الاسداس الى

غير ذلك من الامثله والاقوال الثلاثه في ثلاثه ارباع الديه سنتان وسنتان للثلثين ثم يجتهد الحاكم في زيادة ثلاثه الارباع علي الثلثين وقول بان للثلثين سنتين وللزياده نسبتها من السنه وهو معنى قول المولف وللزايد نسبته وهذا هو الصحيح ويقع في بعض النسخ وللزايد سنه وليس بجيد لانه علي هذا التقدير يصير هو القول بان في غير الكامله ثلاث سنين والغرض ان التفريع علي القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبه قال ابن الجلاب في النصف وثلاثه الارباع روايتان احداهما انها في سنتين قال ابن المواز وقاله عمر والثانيه انها ترد الى الاجتهاد قال ابن المواز وبالروايه الاولى اخذ اصحاب مالك الا اشهب فقال في النصف يوخذ الثلث اذا مضت السنه والسدس الباقي اذا مضت السنه الثانيه وقال ابن المواز في ثلاثه ارباع الديه في ثلاثه اعوام وهذا قول ابن القاسم في المدونه الا انه قال في خمسه اسداسها يجتهد الامام في السدس الباقي وقال ابن المواز اذا جاوزت الثلثين بامر بين فهي كالكامله وان جاوزت بالشي اليسير فذلك كلا شي قال الباجي واذا قلنا ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثه اعوام فقال اشهب يقطع في كل سنه ثلثه وان لم يكن له بال قطع في سنتين واستحسن ان تكون الزياده في اخر السنتين قال وان كانت ثلثا وزياده يسيره فهي في سنه وان كان لها بال فعلى السنه الثانيه قال ذلك كله سحنون عن ابيه **وقوله** وحكم ما وجب علي عواقل متعدده لجنايه واحده في التنجيم حكم العاقله كما ان حكم ما وجب بالجنايتين المتعددتين خطا في حمل العاقله حكم ما وجب بالجاني الواحد ظاهر هذا الكلام تشبيه الشي بنفسه لان تعدد العواقل تابع لتعدد الجاني ويصير معنى الكلام ان اتحاد الجنايه يوجب اتحاد

العواقل

العواقل حكما وان كثرت كما يوجب اتحاد الجناه حكما وان كانوا كثيرين الا ترى انه اذا اشترك عشره في قتل مجوسي او فعلوا به جايفه او مامومه فان عواقلهم يحملون تلك الديه في ثلاث سنين او ذلك الثلث في سنه ويكون على كل عاقله عشر الثلث في سنه وقد يقال لا يمتنع تعدد العواقل مع اتحاد الجاني كما لو اشترك عشره في عتق عبد واو كان العشره من قبايل شتى فقتل المعتق رجلا خطا او ضربه مامومه فان العواقل وان تعددوا في حكم المتحد واوجب ذلك اتحاد الفعل والفاعل كما اوجب اتحاد الفعل حمل ما فعله الجناه وهو اذا اشترك عشره في قتل رجل خطا فيكون المولف شبه الفرع الاول بالفرع الاخير وتكون الافاده حينيذ بطريق الاولى لان المتحد في الفرع الاخير انما هو الفعل وحده والفاعل متعدد وفي الفرع الاول اتحد الفعل والفاعل وانما تعددت العواقل خاصه **وقوله** وتجب في الجنين ذكرا او انثى عمدا او خطا اذا كان حرا مسلما حراه ان ابوه او عبدا في مال الجاني غره ٥ في الصحيح من حديث المغيره بن شعبه قال ضربت امراه ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها قال واحداهما لحيانيه قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ديه المقتوله علي عصبه القاتله وغره لما في بطنها فقال رجل من عصبه القاتله انغرم ديه من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسجع كسجع الاعراب وجعل عليهم الديه وفيه من حديث ابي هريره فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ديه جنينها غره عبد او وليده وقضى بديه المراه علي عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم ومعنى ما ذكره المولف ان الغره تجب في مال الجاني عوضا عن الجنين مطلقا من غير تفصيل بين كونه ذكرا او انثى ولا في الفعل بين ان يكون عمدا او خطا بشرط ان يكون ذلك الجنين

محكوما له بالحريه اما لاجل انه حملت به وهي حره واما لاجل ان امه لابيه وبشرط ان يكون الجنين ايضا محكوما له بالاسلام لكون ابيه مسلما فاذا حصل ما اشترطه المولف فلا فرق بين ان يكون الاب حرا او عبدا واختلف العلما هل هي في مال الجاني او على عاقلته فقال مالك والجنين بن يحي والحسن البصري وطايفه الغره في مال الجاني وهو قول الشعبي وقال الشافعي وابو حنيفه والنخعي وابن سيرين والثوري هي على العاقله ورواه ابو الفرج عن ملك وهذا الخلاف في الخطا اذا لم يبلغ ثلث الديه واما الخطا اذا بلغ ثلث ديه الجاني فتكون الغره على العاقله قال في المدونه ولو ضرب مجوسي او مجوسيه بطن مسلمه خطا فالقت جنينا ميتا حملته عاقلة الضارب لانه اكثر من ثلث ديته وان كان ذلك عمدا كان في مال الجاني **وقوله** وهو ما تلقيه المراه مما يعرف انه ولد مضغه كان او غيرها ٥ الضمير المرفوع الذي صدر به هذا الكلام راجع الى الجنين الذي الغره ديه عنه ولم يشترط اهل المذهب فيه ان يكون مصورا او ظهر فيه بعض التصوير كيدا ورجل وشبه ذلك واشترط ذلك الشافعي وهذا الباب وما تكون به الامه ام ولد من سيدها واحد وقد تقدم الكلام على شي من هذا وخلاف ابن القاسم واشهب في الدم المجتمع هل يوجب للامه حكم الاستيلاد وكلام المولف يوهم ان الحكم مقصور على المضغه فما بعدها والامر على ما قلناه من مساواه هذا الباب لذلك **وقوله** وفي جنين الذميه نصفها ٥ مراده بالذمي هنا الكتابي الاعم ومراده الاخص لان الحكم الذي ذكره لا يتاتى في المجوسي وبالجمله ان الغره عند الاكثرين معتبره بعشر ديه الام او نصف عشر ديه الاب اذا

استوت الام والاب في الدين والحريه ولما كانت ديه الكتابي على النصف من ديه المسلم وغره ولد الكتابي اذا كانت زوجه حره نصف عشر ديته لزم قطعا ان تكون غره الكتابي على النصف من غره المسلم قالوا وعلى قول ابي حنيفه الذي يرى ان ديه المسلم والكتابي متساويان يكون غره الكتابي مساويه لغره المسلم وعلى قول الشافعي الذي يرى ان ديه الكتابي ثلث ديه المسلم تكون غره الكتابي عنده ثلث غره المسلم وقد ظهر لك ما قلنا هنا ان غره المجوسي اربعون درهما لانها نصف عشر ديه ابيه ولو تزوج نصراني مجوسيه او بالعكس ففي جنينها قولان هل على حكم ابيه او على حكم امه وذلك حكى بعضهم قولين في العبد المسلم يكون زوجا لكتابيه فقال ابن القاسم في جنينها غره لان ولدها حر من قبل امه ومسلم من قبل ابيه وقال اشهب فيه عشر ديه امه وان كان الزوج نصرانيا فاسلمت كانت الغره في جنينه وان اسلمت هي وحدها كان فيه قولان **وقوله** وفي جنين الرقيق عشر قيمه الام وقيل ما نقصها ٥ يعني اذا كان الزوجان من الرقيق وسواه كانا قنين او في احدهما شايبه حريه ولا اختلف هل يجب في جنينها عشر قيمه الام وهو المشهور والجاري على الاصل او ما نقصت القيمه وهو مذهب ابن وهب كالبهايم وقال ابن المسيب في جنين الامه عشره دنانير وقال حماد فيه حكومه وقول حماد هو القول من القولين اللذين حكاها المولف وحذف هذا الفرع والفرع الذي قبله ان يذكر بعد الغره **وقوله** والغره عبد او امه من الحمر على الاحسن او من وسط السودان ٥ لما قدم ان في الجنين غره احتاج الى بيان تلك الغره وقد فسرها في الحديث بانها عبد او امه الا ان الناس اختلفوا هل للفظ الغره

بحسب اللغة زيادة على ذلك فمنهم من لم ير لها زيادة وفسر الغرة بالنسمة
وكذا قال بعض الشيوخ انها من رقيق الخدمة لا من العالي ومنهم من قال
بل هي ماخوذة من غرة الفرس فلا بد عنده ان تكون من البيض او تكون
ماخوذة من الغرة بمعنى الخيار والاحسن لان الغرة عند العرب
ايضا احسن ما يملك واستحب ملك هذا الوجه ولم يره على الوجوب
فلهذا قال المولف من الحمر على الاحسن اي من البيض على الاحسن
والاولى في النظر وليس مراده على القول الاحسن فان تعذر البيض او
قلوا فمن وسط السودان ولو قال والا فمن وسط السودان لكان ابين
غير انه قد يفهم من قوله والا فكذا لزوم الترتيب فاتى بالواو التي تعطي
الاباحة مع رجحان احد الامرين بالاولية والله اعلم وقال عطا
وطاوس غرة عبد او امة او فرس وذكر في ذلك حديثا الى النبي
صلى الله عليه وسلم وبه قال مجاهد وقال بعضهم او بغل وادى لاهل
المذهب في سن الغرة حدا وقال الشافعي اقل سنها سبع سنين قال
وليس عليه ان يقبلها معيبة وقال اهل الظاهر كلما وقع عليه اسم
غرة اجزا الا ان يتفقوا انها لا تجزي **وقوله** ومهما بذل
خمسين دينارا او ستماية درهم او غرة تساوي احدهما وجب القبول والا
لم تجب الا ان يتراضواه ظاهر هذا الكلام ان الجاني مخير بين ثلاثة
اشيا التي ذكرها بشرط ان تكون الغرة اذا اختارها يساوي
الدنانير او الدراهم وهو يعبر من لفظ المدونة ادنيها والقيمة في
ذلك خمسون دينارا او ستماية درهم وليست القيمة كسنة مجمع
عليها وانا لنرى ذلك حسنا فاذا بذل الجاني عبدا او وليدة اجبروا
على اخذها الا ان يشاوا فانظر هذا الكلام كيف هو يعبر عن التخيير
وانما شرط في الغرة ان تكون مساوية لقدر مخصوص غير ان الشيخ

اللخمي

اللخمي قال الذي يقتضيه قول ابن القاسم واشهب ان الجاني بالخيار
بين ان يغرم الغرة او ياتي بعشر دية الام من كسبهما ان كانوا
اهل ذهب فخمسون دينارا وان كانوا اهل ورق فستماية درهم
واستضعف اشتراط بلوغ قيمة الغرة للقدر المخصوص لانه
زايد على ما في الحديث ولان القيم تختلف باختلاف الازمنة والامكنة
واستضعف ايضا تمكين الجاني من الاتيان بغير الغرة من العين
قال الشيخ ابو عمران انظر ان اتى الجاني بخمسين دينارا او ستماية
درهم هل يجبرون على اخذها وهل يجوز ان يواطيه عليها او
يوخره بها او يكون ذلك دينا بدين كما تقدم منعه في
دية الخطا **وقوله** وقال ابن القاسم لا توخذ الابل وقال
اشهب يوخذ من اهلها خمس فرايض يريد اشهب ان الابل
هي الواجبة على اهل الابل لا غيرها وزاد فقال لا يوخذ من
اهل الذهب ورق ولا ابل ولا من اهل الورق ذهب وقال محمد بقول
اشهب في الابل قال ووقف عنه ابن القاسم وقال اصحابه بالابل
قال اصبغ ولا احسبه الا وقد قال ابن القاسم بالابل ورواه
عنه ابو زيد قال ابن المواز عن ربيعة على اهل الابل خمس فرايض
بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة هكذا ذكره
عن ربيعة ولم اقف عليه لاشهب كما ذكره المولف **وقوله**
وغرة الجنين مشترطة بانفصاله ميتا قبل موت امه على المشهور ش
خروج الجنين ميتا قبل موت امه موجب للغرة باتفاق واختلف
في خروجه ميتا بعد موت امه فالمشهور انه لا يوجبها وهذا
هو معنى الشرطية التي ذكرها المولف على المشهور والشاذ
وهو مذهب الشافعي واشهب ان ذلك موجب كما لو خرج في حياتها

ولم يصرح في الحديث بهذا الشرط ولا بعدمه غير انه ذنب الحكم
على الجنين وظاهره عدم الاشتراط **وقوله** فان انفصل بعد
موتها او بعضه في حياتها ففيه قولان ۝ وهذا الثاني هو الصواب
لما يلزم على الاول من التكرار في قوله بعد موتها وايضا مع اخلال
فايدة المشهور التي ذكرها فيما قبله وايضا فكان ينبغي على ذلك
التقدير ان يكون فيها ثلاثة اقوال ويفصل في الثالث بين خروج الكل
او البعض وانما هذا فرع مرتب على المشهور اراد اذا اعتبر باشرطيه
خروجه في حياة امه فهل يقوم مقام ذلك خروج بعضه فيه
قولان **وقوله** فان انفصل حيا مطلقا والجناية خطا وتراخى
الموت فالدية بقسامة فان لم يستهل ففي القسامة قولان لابن القاسم
واشهب ۝ يعني فان انفصل الجنين حيا قبل موت امه او بعد موتها وهو
مراده بقوله مطلقا وكانت الجناية خطا فان تراخى الموت اي موت
الجنين فلا بد في الزام ديته من القسامة وان لم يستهل ومات في
الحال فاشترط ابن القاسم في الزام الدية القسامة ولم يشترطها
اشهب وهو الاصل لان القسامة انما تجب مع طول الحياة بعد الجرح
الذي هو احد اسباب الموت لاحتمال طريان مرض وغيره من اسباب
الموت لكن راى ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه تخشى عليه الموت
بادنى الاسباب فلذلك اشترط القسامة وحيث اشترطنا القسامة
فان ابى ذلك الورثة فهل لهم اخذ الغرة كمن جرح ثم مات بعد
طول فان الورثة يخيرون بين القسامة واخذ الدية وبين اخذ
دية الجرح بلا قسامة او لا يمكنون هنا من اخذ الغرة لان الجنين
لما استهل صارخا كانه دار اخرى غير الاولى هذا مما اختلف فيه
الشيوخ **وقوله** وان كان عمدا فكذلك ايضا على المشهور

وقال

وقال ابن القاسم ان تعمد هذا الجنين بضرب بطن او ظهر فالقود
بقسامة ۝ الذي ذكره عن المشهور هو نص قول اشهب وقول
ابن القاسم الذي جعله شاذا هو مذهب المدونة والمجموعة والحق
ابو موسى ابن مناس ضرب الراس بالظهر والبطن خلافا في ضرب
الرجل وشبهها ولا يريد المولف بتشبيهه العمد بالخطا في
المشهور ان الدية تكون على العاقلة بل هي في مال الجاني **وقوله**
واذا تعدد الجنين تعدد الواجب من غرة او دية ۝ يريد او
غرة ودية فمن علمت حياته ففيه الدية ومن لم تعلم حياته
ففيه الغرة ولا اعلم هنا خلافا وانظر هذا مع مسالة المصراة
وقوله والدية مطلقا تورث كمال الميت ۝ مراده
بالاطلاق دخول دية العمد وشبهه ودية الخطا وقد تقدم
الكلام على ميراث الدية **وقوله** وغرة الجنين وديته
كذلك ۝ يعني انهما موروثتان على فرايض الله تعالى وهذا هو
المشهور في الغرة ولمالك قول انها للابوين خاصة وذهب اليه
جماعة وقال ربيعة هي للام وحدها وتعرض هنا لدية الجنين
اذا وجبت انها موروثة ايضا وان كان قوله في صدر المسالة
والدية مطلقا يتناول هذه الصورة تناول العام الخاص **وقوله**
ولذلك لو استهل صارخا بعد موت امه ورثها وورث ما القته
ميتا قبل موتها او بعده ۝ لا شك انه اذا استهل صارخا
بعد موت امه ومات بعد موتها انه يرثها لانه حي بعد
موت امه فيرثها كما يرث غيرها وكذلك يرث غرة الجنين الميت
الذي القته قبل موتها كما ترثه الام وغيرها وسوا القته
قبل موت الصارخ او بعده اما ان القته قبل ان يلقي الصارخ فلان

القاها الغير الصارخ كموته حينيد وكان ذلك الصارخ ذلك اليوم
جنينا في بطن امه والجنين في بطن امه يرث ممن مات حينيد
واما ما القته امه بعد القا الصارخ فلا اشكال ان الصارخ يرثه
فان قلت هذا كله بين ولكن لم جعل المولف هذا معلولا لقوله وغره
الجنين وديته كذلك واي ملازمة بين وجوب الغره والديه وحصول
وحصول هذه الوراثه مرتبه عليها قلت لما كانت الغره موروثه
فلا بد لها من وارث فبين المولف كيفيه تلك الوراثه وانه يستحقها
من كان حيا يوم خروج الجنين ميتا ويستحقها من كان حملا جنينا اذا
خرج واستهل هذا فيما بين الجنينين واما فيما بين الجنين وامه فان
مات قبلها ورثته ولا اشكال وان ماتت قبله وترتب هذا المعلول
على تلك العله ظاهر لان الديه اذا ورثت فصاحبها لا بد ان يكون
وارثا لمن مات قبل موته الا ان الديه لا تجب الا عن مقتول تقدمت حياته

قوله فان انفصل منها بعد موتها ميتا فكالعدم يعني ان
ما القته ميتا بعد موتها لا يرث وهو ظاهر لفقدان الحياه منه
ولا يورث بنا على الشرط الذي اعتبره في المشهور كما قدمه في قوله
وغرة الجنين مشترطه بانفصاله ميتا قبل موت امه على المشهور
فلذلك جعله كالعدم واما على الشاذ فانه يورث ويرثه غير امه
فلا يكون كالعدم وهو ظاهر **قوله** والكفاره واجبه على
الحر المسلم اذا قتل حرا مومنا خطا معصوما الاصل في وجوب
كفاره القتل قوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا
الايه فتجب على الحر المسلم كما ذكر فان قلت اما المسلم فقد يظهر
لان الكافر غير مخاطب بفروع الشريعه او مخاطب ولكن شرط
التقرب لم يحصل واما الحريه فلا معنى لاشتراطها اذ الايه

ساول

تتناول الارقا وهب ان الاعتاق متعذر من العبد فالصيام لا
يتعذر منه اذا اذن له سيده قلت انما شرط المولف الاسلام في
كفاره مغيره وهي الاعتاق اولا في حق القادر عليه ثم الصيام
ان عجز عن الاعتاق فهذه الكفاره لا بد فيها من اشتراط الاسلام
فان قلت لم عبر المولف العباره فذكر الاسلام في حق القاتل والايمان
في حق المقتول قلت الاصل في الاحكام التي يطلب ظهورها فيما بين
الناس ان تكون معلقه على ظاهر مثلها وهو هنا الاسلام
لانه وصف ظاهر وكفاره القتل من هذا النوع ولكن اتى المولف
بذكر وصف الايمان لانه المطابق للايه وهي قوله تعالى ومن قتل
مومنا خطا فان قلت فهل يظهر لذكر الايمان في الايه بالنسبه
الى القاتل والمقتول معنى قلت نعم لان الايمان مستلزم للمراقبه
الحامله على توقي اسباب القتل وادعى للتحرز من اذايه المومن
لاخيه المومن بلسانه فكيف بيده فكيف بقتله ولا بالحقه وصف
الاسلام في ذلك ودلت الايه على اعتبار الاوصاف التي ذكرها
المولف في المقتول لان قوله فديه مسلمه يدل على ان
المقتول حر اذ لا ديه في الرقيق والايمان في الايه مذكور
صريحا وكذلك الخطا وهو مستلزم لعصمه الدم مع
ما صدرت به الايه من قوله وما كان لمومن ان يقتل مومنا
الا خطا فان من ليس بمعصوم الدم يكون للمومن ان يقتله
عمدا ثم قال المولف تحرير رقبه مومنه سليمه من العيوب
ليس فيها شرك ولا عقد عتق كرقبه الظهار هذا
تفسير منه للكفاره التي قدم وجوبها وكلام المولف فيها ظاهر
التصور وقد تقدم في غير هذا الموضع الكلام على ما تضمنه

من الاوصاف التي ذكرها اشترطها اهل المذهب واليه اشاره المولف
بقوله كرقبه الظهار ووصف الايمان منصوص عليه في الايه وان لم
يكن منصوصا عليه في ايه الظهار **وقوله** فان لم يجد
صام شهرين متتابعين ه هو ايضا بنص الايه وتقدم ما يتعلق
بذلك من الفروع في كتاب الظهار **وقوله** فان لم يستطع انتظر
احدهما ه هذا بين لانه عند فقره وعجزه قد سقط عنه كل
واحد منهما فاذا استغنى ولم يستطع تناوله اول الايه وكذلك
ان استغنى وقعد وان قدر ولم يستغن تناوله اخر الايه **وقوله**
وتجب الكفاره في مال الصبي والمجنون ه جعلوها من خطاب الوضع
لما كانت عوضا عن النفس فاشبهت اعواض المتلفات فان كان هناك
دليل شرعي من اجماع او غيره يجب التسليم له فحسن والا فمقتضى النظر
سقوطها عن الصبي والمجنون وردها الى خطاب التكليف وقد جعل
الشرع عوضا عن الرقبه الصيام الذي هو من خطاب التكليف **وقوله**
ولا كفاره على قاتل صايل لانه ليس بمعصوم الدم ولا تتناوله الايه لان
قتله ليس خطا **وقوله** ولا قاتل نفسه ه هذا وان كان خطا
في الغالب ولكنه لا يتاتى خطابه بالكفاره لانها مشروطه بتقدم
القتل فاذا حصل القتل امتنع الخطاب بالكفاره وغيرها وقد تقدم
ان الجمهور يرون سقوط الديه في هذا النوع من القتل **وقوله**
وفي شبه العمد روايتان ه من يرى الكفاره في قتل العمد لا شك
انه يوجبها في شبه العمد لانه داير بين امرين كل واحد منهما تجب
فيه الكفاره ومن لا يراها في قتل العمد يحتمل ان يقول بسقوطها وهو
الاصل ويحتمل ان يحتاط وظاهر المذهب انها مستحسنه في العمد
وقوله وعلى الشريك في القتل كفاره كامله ه يعني ان الكفاره

لا تتبعض ولا يصح فيها الشركه بخلاف الديه وقد تقدم الكلام
على جزا الصيد في محله **وقوله** وفي استحبابها في الجنين
روايتان ه هذا يعبر غير واحد بلفظ الاستحباب وعباره
الامام فيه وفي الرقيق وقتل الكافر الاستحسان وقد علمت ان
الاستحباب في الحكم والاستحسان في مدرك الحكم فالاستحباب
مناف لبقيه الاحكام الخمسه والاستحسان لا ينافي واحدا من
الخمسه الا ان هذا الاصطلاح قد يحافظ عليه في اصول الفقه
فربما اطلقوا الاستحسان على معنى الاستحباب والله اعلم
وقوله ويستحب في الرقيق والذمي والعبد المعفو
عنه وقاتل من لا يكافيه كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد ه
ظاهر الايه يقتضي سقوط الكفاره عن قاتل من ذكر في هذه الصوره
وفي كلامه هنا تكرار لان قاتل من لا يكافيه الذي مثله بالمسلم
يقتل الكافر والحر يقتل العبد هو عين ما استحبه في الرقيق والذمي
واوجب بعض العلما الكفاره في قتل العمد وراى ان الكفاره اذا وجبت
في الخطا فهي في العمد اولى بالوجوب كما قالوا في قياس قضا
صلاه المتعمد لترك الصلاه على تاركها نسيانا والمذهب
في هذه القاعده مضطرب واستحسان مالك الكفاره في قتل
العمد مشعر بان القاتل عنده في المشيه وان كان لم ما يدل
على خلاف ذلك على ما حكاه ابن رشد وانه لا يصلي خلفه
وان تاب **وقوله** ومن عفي عنه يضرب ويحبس سنه
وان كان امراه او رقيقا على الاشهر ه خرج الدارقطني عن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده
النبي صلى الله عليه وسلم مايه جلده ونفاه سنه ومحا

سهمه من المسلمين ولم يقر به وامره ان يعتق رقبة قال عبد الحق في
اسناده اسماعيل بن عياش وهو ضعيف في غير الشاميين وهذا الاسناد
حجازي وانكر عليه غيره هذه العلة هنا تجعل اهل المذهب هذا
الحديث اصلا في قاتل العمد اذا تعذر القصاص لموجب ما ان يفعل به
ما ذكره المولف واجرى بعضهم ذلك مجرى الحد وبعضهم لم يجره
ذلك المجرى والى هذا اشار المولف وتحبس سنة الى اخره لما قد
علمنا انه لا تغريب عند اهل المذهب على المراة ولا على العبد ومن اجرى
هذا النوع من العقوبة مجرى الحدود ما قاله بعضهم اذا اقر القاتل
بالقتل عمدا فعفا عنه فاراد القاضي سجنه وضربه فرجع عن
اقراره فانه يسقط عنه الضرب والسجن كما تسقط الحدود المقر
بها اذا رجع عنها المقر وقد نشا كثير من مسائل هذا الفصل
في اثنا الكلام **وقوله** وذلك من اقسم عليهم فقتل
احدهم ٥ هذا الكلام يوهم ان المذهب تحلف الاوليا في القسامة
على جميع المدعى عليهم لقوله اقسم عليهم والمشهور خلافه وانهم
يحلفون على واحد يقتلونه فيقتل ثم يجلد الباقي فمن ما ذكره المولف
الان يؤول كلام المولف بان الاوليا لما كانوا قادرين على ان يحلفوا
على كل واحد منهم على البدل صاروا كانهم حلفوا على جميعهم وفيه
بعد قال الباجي ولو كان العفو قبل القسامة وقبل ان يحقق الولي
الدم كشف عن ذلك الحكم فما كان يحقق يجب عليه فيه الدم
بالقسامة او بالبينة جلد مائة وسجن عاما وما لا يوجب ذلك
لا يكون فيه ضرب ولا سجن لانه حق الله تعالى فلا يسقطه
الاوليا ولو وجبت للاوليا القسامة فنكلوا فحلف المدعى عليهم
وبروا قال محمد على المدعى عليه الجلد والسجن قال ولم يخالف فيه الا

الاوليا يختارون واحدا منهم لم يقسموا عليه

جلد المتهم وحبسه

ابن

الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا فلا جلد ولا سجن وجمهورهم
على تعميم هذا الحكم في كل مقتول واختار ابن حبيب في رواه عن ملك انما
ذلك في المسلم عبدا كان او حرا واما في غير المسلم فانما يجب به الادب المولم
قال اشهب ان شا بدا بالجلد او الحبس ذلك واسع وظاهر قول ابن القاسم
في العتبية انه يبدا بالجلد لانه قال يوتنف حبس سنة من يوم جلد ولا
تحتسب بما مضى قال ابن القاسم يكون اول عام الحبس من يوم جلد قال
عبد الحق الملك يقيد ما دام المطلح الذي يسجن فيه فاذا لزمه جلد
ماية وتوجه عليه الحكم ازيل عنه الحديد وسجن سنة **وقوله**
القسامه الاصل فيها من السنة غير ما حديث ففي الصحيح عن سهل
ابن ابي حثمة عن رجال من كبرا قومه ان عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا
فاخبر ان عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين او بير فاتى يهود
فقال انتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه ثم اقبل حتى قدم على
قومه فذكر لهم ذلك ثم اقبل هو واخوه حويصة وهو اكبر منه وعبد
الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة
ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ان يدوا
صاحبكم واما ان يوذنوا بحرب وكتب اليهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن اتحلفون
وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا
بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث
اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى ادخلت عليهم
الدار فقال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي بعض الطرق

الى خيبر من جهد اصابهم فاتى محيصة

عن سهل ورافع بن خديج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا امر
لم نشهده كيف نحلف قال فتبريكم يهود بايمان خمسين منهم
وخرج ابو داود عن ابي سلمه وسليمان بن يسار عن رجال من ابن
الانصار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود وبدا بهم الحلف
منكم خمسون رجلا فابوا فقال للانصار استحقوا فقالوا الحلف
على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية
على يهود لانه وجد بين اظهرهم قال ابو عمر ابن عبد البر هذه
قصة لم يحكم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشي لا بايمان
المدعين من الايمان ومن قبول ايمان اليهود وتبرع بان جعل
الدية من مال الله عز وجل لئلا يبطل دم مسلم قال وما اعلم
في شي من الاحكام المروية عنه صلى الله عليه وسلم من الاضطراب
والتضاد والتدافع ما في هذه القصة وهي قضية واحدة
واختلاف العلماء كثير في القسامة وما يوجبها والايمان فيها
ومتى يبدا بها وهل يجب بها القود او لا يستحق بها غير الدية
وفيمن اثبتها ومن نفاها جملة **وقوله** سببها قتل الحر
المسلم في محل اللوث ه قدم الكلام على سببها وتعريفه قبل
تعريفها والكلام عليها وترتيب التعليم باباه ويقتضي العكس
وان كان سبب الشي سابقا عليه في الوجود او في الذات او فيهما
ولا شك ان اضافة قتل وهو مصدر الى الحر من اضافة المصدر
الى المفعول وذكر ان هذا السبب مركب من قيود اربعة الاول
القتل الثاني كون المقتول حرا الثالث كونه مسلما الرابع كون القتل
في محل اللوث ويحترز بكل قيد منها عن مقابله على العادة في ذلك

فاذا

فاذا اجتمعت هذه القيود حصل كمال السبب فيحصل مسببه وكذلك
كانت قصة الانصار في حديث حويصة ومحيصة **وقوله**
لا قسامة في الاطراف ولا في الجراح ه هكذا نص عليه في المدونة
ولا اعلم فيه خلافا وقد تقدم الخلاف في القصاص منها بشاهد
ويمين **وقوله** ولا في العبيد والكفار اما العبيد فاضطرب
العلماء فيهم اضطرابا كثيرا في ثبوت القسامة ونفيها قال الاوزاعي
اذا وجد العبد قتيلا في دار قوم فعليهم غرم قيمته ولا قسامة فيه
ومثله عن ابن شبرمة الا انه لم يذكر غرما قال وهو كالدابة وقال
ابو حنيفة ان وجد قتيلا في قبيلة ففيه القسامة وعليهم قيمته
في ثلاث سنين وقال ابو يوسف مرة هو هدر وقال مرة تعقله العاقلة
بالقسامة وقال زفر على رب الدار التي وجد فيها القسامة والقيمة
وقال الشافعي لسيد العبد القسامة وضعيف المذهب نفي القسامة
لانه مال قال ابن القاسم ان اقام السيد شاهدا على حر انه قتل
عبده حلف سيده يمينا واحدة واخذ قيمته لم يختلف في هذا
ابن القاسم واشهب ويجلد مائة ويحبس سنة قال محمد واذا قال
دمي عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ قال اشهب ويضرب
مائة ويحبس سنة فان نكل حلف السيد يمينا واحدة واستحق
قيمة عبده مع الضرب والسجن وقال ابن القاسم يحلف المدعى
عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان نكل ضرب وسجن
وغرم القيمة وروى اشهب عن مالك مثل قوله الا ان مالكا قال اذا حلف
المدعى عليه الايمان لم يضرب ولم يسجن وقال اصبغ يحلف المدعى عليه
خمسين يمينا فان حلف برئ وان نكل لم يلزمه شي لا قيمة ولا ضرب ولا سجن
الا ان يسجن استبراء ان ما دكشف عن الامر ولابن الماجشون قول

احدها مثل قول اصبغ هذا الا انه قال ويضرب ادبا ولا يضرب مايه
ويحبس سنه الا من يملك سفك دمه بقسامه او غيرها والقول
له يضرب مايه ويحبس سنه في قتل المسلم حرا كان او عبدا واما
الى في المذهب ايضا انه لا قسامه فيه قال اشهب سنه القسامه
كانت في حر مسلم فلا يقسم في دم عبد وان كان مسلما ولا في دم
كافر وان كان حرا وذهب عبد العزيز ابن ابي سلمه ان لاهل الذمه
القسامه قال في اصل المدونه ولا يكون ذلك الا بشاهد على القتل
فيحلفون معه يمينا يمينا انه لا يقسم مع نصراني قال بعض الشيوخ
اذا قال الذمي دمي عند فلان المسلم او قام لولاته شاهد واحد بالقتل
ففيها اربعة اقوال احدها قول ابن القاسم يحلفون يمينا واحده
ويستحقون الديه وقال ملك واشهب وابن عبد الحكم يحلف المدعى
عليه خمسين يمينا ويبرا وفي كتاب محمد لابن القاسم ان لم يكن الا
قوله دمي عند فلان فلا قسامه وان قام لولاته شاهد بالقتل حلف
ولاته يمينا واحده واخذوا الديه وضرب مايه وسجن عاما وعن
المغيره ان ولاته يقسمون خمسين يمينا ويحلف ويستحقون الديه
وذلك مع الشاهد الواحد ولو شهد شاهدان على الجرح فبرى
ثم مات فان ولاته يحلفون يمينا واحده ويستحقون ديته فان كل
وليه لم يكن له الا عقل الجرح ان كان مما فيه عقل ورواه اصبغ
عن ابن القاسم في الواضحه وذكر انه قول ملك **وقوله** واللوث
ما يدل على قتل القاتل بامر بين ما لم يكن الاقرار او حال البينه فيه او في
نفيه ه لما كان محل اللوث لحر احرا سبب القسامه وفسر تلك
الاجزا تمم تفسيرها ببيان اللوث ما هو وحاصله القرائن الظاهره
الداله على قتل القاتل ولما كان مما يدل على ثبوت الشي اقرار المدعى عليه

او

او قيام البينه عليه وهما ابين الدلالات احتاج الى استثنا بهما فان كل
واحد منهما مستقل في اثبات الحكم بدون القسامه فوجوده في الحقيقه
يكون مانعا من القسامه ومراد المولف هنا بحال البينه اي في العدد
والعداله واما قوله او في نفيه فمعناه ان تقوم بينه كامله عددا او
صفه على نفي ما دل عليه اللوث كما لو شهد شاهدان بان زيدا قتل عمرا
وقال عمرو عند موته قتلني خالد فلا يعول على قول المقتول لكن اخراج
هذا النوع من كلام المولف يجري مجرى الاستثنا المنفصل فان قيام
البينه بالمنافي يمنع من دلاله الدال على القتل بامر بين واذا لم
يدخل تحته فلا حاجه الى اخراجه بخلاف الاقرار وقيام البينه والله
اعلم **وقوله** كقول المقتول حرا بالغا مسلما عدلا او مسخوطا
رجلا او امراه قتلني فلان البالغ او الصغير حرا او عبدا مسلما
او ذميا ذكرا او انثى عدلا او مسخوطا عمدا ه لما ذكر حقيقه اللوث
اتبعها بذكر امثله لتلك الحقيقه وابتدا بذكر هذا المثال لكثره
فروعه وان كان هو اضعف تلك المثل فانه يشتمل على قبول دعوى
المدعي من غير بينه له او بينه ضعيفه وقد علم ان الدما اعظم
حرمه من الاموال ولا يقبل قول المدعي فيها سوا كانت قليله او كثيره
فكيف يقبل قول مدعي القتل بهذه الحجه الضعيفه وفي الصحيح من
حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى اناس دما قوم ودما اموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
وكل ما يحاوله اهل المذهب في هذه المسله من الحجج ضعيف والله اعلم
فلا تشتغل به ولا اعلم من وافق الامام رضي الله عنه في قوله في قبول قول المقتول
قتلني فلان سوى الليث وجمهور العلما على خلافه هذا حكى بعض
شيوخ المذهب وشرط المولف في قبول قول المقتول ان يكون بالغا فلا يقبل

قول الصبي ان لم يراهق واختلف ان كان مراهقا والمشهور عدم قبوله
وكذلك لا يقبل قول العبد لانه مدع لغيره وايضا فان قول المقتول
هنا لا يستقل بثبوت الحكم بل لا بد معه من القسامه ولا قسامه
في العبيد ولذلك لم يقبل قول الكافر فانه لا قسامه في الكافر وهذا
مما يحتمله كلام المولف هنا وقد قدمنا ما في المذهب في ذلك وبسبب
ذلك لم يفصل بين كون المقتول ذكرا او انثى عدلا او مسخوطا ولا
تفصيل في المدعى عليه لان المقصود ثبوت دعوى المقتول حاشى
ما اختلف اذا كان المدعى عليه عدلا ورعا والمدعي مسخوطا فالمشهور
الغا وصفيهما وقال ابن عبد الحكم لا يقبل قول المدعي وهو الظاهر
لان مبنى المسئله على اعتبار القراين وهي داله هنا على كذب المدعي
وظاهر كلام المولف انه لا فرق بين كون المدعي امراه على زوجها
ام لا ومنهم من اخرج دعوى المراه على زوجها من هذا الحكم
لما شرع له من ادبها وربما شرع ادى ذلك الى قتلها وظاهر
كلامه انه لا فرق بين ان يكون هناك جرح اولا والمذهب ان
كان هناك جرح قبل قوله وان لم يكن ثم جرح ففي قبول قوله
قولان وقال بعض الشيوخ واحسن ذلك الا يقسم مع قوله
الا ان يعلم انه كان بينهما قتال ويلتزم الفراش عقيب ذلك
قال بعض الشيوخ وعلى قبول قوله فلا يسجن المدعى عليه ما دام
المدعي حيا بخلاف اذا ادعى ذلك بجرح ظاهر وهل يثبت قول
المدعي بشاهد واحد في ذلك قولان والاصح عدم القبول **و**
قوله وكذلك خطا على المشهور هذا طرد القاعده في المشهور
فيقبل قول المقتول في الخطا كما قبل في العمد والصحيح الشاذ لانها دعوى
في مال ولا تقبل كما لو كانت مجرده عن القتل **وقوله** فلو قال

الورثه

الورثه خلاف قول الميت فلا قسامه يعني اذا قال الميت قتلني فلان
عمدا وقال الورثه بل خطا او بالعكس فاما في الاول فلان الميت ابرا العاقله
والورثه ابروا من ادعى عليه الميت واما الثاني فلان الميت القايل وهم
ابروا العاقله فلذلك بطلت الدعوى وسقطت القسامه **وقوله**
وفي قبول رجوعهم اليه قولان الصحيح عدم القبول لانهم اكذبوا انفسهم
في ذلك وقد تعلق لخصمهم حق فيما قالوه اولا فلا يسقط برجوعهم
وقوله فلو قال قتلني ولم يبين فللاوليا تبيينه يعني اذا
قال قتلني ولم يقل عمدا ولا خطا فللاوليا ان يعينوا حال القتل من عمد او
خطا هذا هو المشهور وفي كتاب محمد قيل لابن القاسم اذا تبين اجتمع
ملاوهم على العمد فوقف عن الجواب وقال الذي هو احب الي الا يقسموا
الا على الخطا فقيل له افلا يقسمون على العمد فقال الخطا ابين ووقف
عن العمد وقال في موضع اخر يكشف عن حاله وعن جراحاته وعن
موضعه وعن حاله القاتل وعن الحاله التي كانت بينهما من العداوه
وغيرها فيستدل بذلك حتى يظهر سبب يقسمون عليه حينيذ
ويقتلون فان لم يظهر لهم من ذلك سبب يوجب عمدا او خطا لم
يكن قول الاوليا في عمد ولا خطا مثل قول الميت لان السنه قال انما
جات في قبول قول المقتول واختار هذا اللخمي الوقف عن العمد
والخطا معا حتى يظهر ما يعين احدهما **وقوله** فان اختلفوا
فيهما حلف كل واحد على ما ادعى ووجبت ديه الخطا للجميع يعني
ان اختلف الورثه في صفه القتل فقال بعضهم كان عمدا وقال بعضهم
كان خطا ولم يبين الميت ما ادعاه من ذلك فيحلف كل واحد من
الفريقين على صحه دعواه ويبطل القصاص وتجب لجميعهم الديه
ديه الخطا على العاقله هذا مذهب المدونه وقال اشهب في كتاب

محمد اذا حلف جميعهم كان لمن اقسم على الخطا نصيبه من الديه
على عاقله القاتل ولمن اقسم على العمد نصيبه من الديه في مال
الجاني القاتل قال اللخمي وهو احسن ولا شي للذين ادعوا العمد على
العاقله قال وينبغي ان يكون نصيبهم من الابل ارباعا في
مال الجاني ونصيب الاخرين اخماسا على العاقله وقال ملك في
كتاب محمد ايضا يقسم مدعوا الخطا خمسين يمينا ويكون لهم
نصيبهم من الديه قال بمنزله ما لو قال بعضهم خطا ونكل بعضهم
قيل له فان رجع الذين قالوا عمدا الى ديه الخطا قال ملك ذلك
لهم واباه اشهب قال اللخمي وكل هذا اذا استوت منزلتهم فكانوا
بنين كلهم او اخوه كلهم او اعماما كلهم واختلف اذا اختلفت
منزلتهم ففي كتاب محمد اذا خلف المقتول ابنة وعصبه فقال
العصبه عمدا وقالت الابنة خطا ان دمه هدر لانه ان كان
عمدا فانما ذلك الى العصبه ولم يثبت لهم ذلك الثبت وان كان
خطا فانما فيه الديه ولم يثبت انه خطا ويحلف المدعى عليه
ما قتلته عمدا ويحرز دمه وقال محمد ان ادعى العصبه كلهم
انه عمد لم ينظر الى قول بقيه الورثه من النسا لانه لا عفو لهن
مع الرجال وان قال العصبه كلهم خطا وقال النسا عمدا اقسم
العصبه خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الديه **وقوله**
فلو قال بعضهم عمدا او الباقون لا نعلم بقتله او نكلوا فلا قسامه
بخلاف ما لو قال بعضهم خطا حلفوا واخذوا نصيبهم ه يريد
اذا قال بعضهم عمدا ولم يعلم الباقون حال القتل من عمد او خطا
او قال جميعهم عمدا ونكل بعضهم بطلت القسامه لان من لم
يعلم ومن نكل كمن عفا او اشر وقال ابن القاسم في

العتبيه ان لمن قال عمدا ان يحلفوا ويستحقوا نصيبهم من الديه قال وانما
نكول من نكل منهم عن القسامه قبل ان يجب الدم بمنزله ما لو عفوا عنه
بعد ان وجب فيكون لمن بقي نصيبه من الديه ويسقط القتل واختاره
اللخمي واما قول المولف بخلاف ما لو قال الى اخره فمعناه ايضا اذا قال
بعضهم لا علم لنا او نكل بعضهم على وجهي المسله التي قبلها فان من
بقي منهم ياخذ نصيبه من الديه بعد حلفه ولا شي لمن نكل ولا لمن قال
لا علم لي وقال الابهري القياس الا يمكنوا من الحلف ويلزمه ذلك
اذا غاب بعض الورثه في قتل الخطا فان المذهب ان من حضر يحلف خمسين يمينا
وياخذ نصيبه من الديه حتى لو كان الحاضر منهم واحدا فانه يحلف
خمسين يمينا وياخذ حظه في الربع او الثمن **وقوله** فان نكل
مدعوا الخطا فلا قسامه لمدعي العمد ولا ديه ه معنى المسله ان المقتول
اذا قال قتلني فلان ولم يبين صفه القتل هل هو عمد او خطا فقال بعض
الورثه كان خطا ونكلوا عن اليمين وقال بعضهم عمدا ولم ينكلوا فلا
قسامه حينيذ لمدعي العمد ولا ديه وهذا قد يظهر على مذهب ابن
القاسم فيما اذا لم ينكلوا لانه علق هناك ديه الخطا واوجب لجميع
الوجوب بها فاذا نكل مدعوا الخطا فقد بطل المتبوع فيبطل تابعه
واما على قول اشهب ان كل واحد من المدعيين يحلف على ما ادعاه
وياخذ نصيبه من الديه على سنه من عمد او خطا فلا متبوعيه
ولا تبعيه فكان ينبغي هنا ان يقسم مدعوا العمد وياخذوا من القاتل
نصيبهم من الديه مربعه على ما قاله بعض الشيوخ هنا **وقوله**
وفي قتل الاب بالقسامه ان قال اضجعني وذبحني او بقر بطني فلان لا بن
القاسم واشهب والا فالديه ه يعني ان ابن القاسم واشهب اختلفا اذا
قال الابن قتلني ابي وذكر صفه يكون فيها القصاص على المشهور كما اذا قال

اصبعني و ذبحني او بقر بطني فقال ابن القاسم يقسم ولاة الابن
هنا كما يقسمون في مسله الاجنبي وقال اشهب لا قسامه هنا .
والاحسن ان يكون هذا فرعا علي مذهب ابن القاسم ولا يتعرض
لاشهب لان مذهبه ان الاب لا يقتل بابنه ولو قامت البينه علي
قتله له فكيف اذا لم يكن سوي قول الولد فكان ينبغي ان يقال
وقول المقتول دمي عند ابي لانه اضجعني فذبحني او بقر بطني
يقسم معه او غير ذلك من العبارات واما قول المولف والا فالديه
معناه وان لم يصف الابن القتل بانه اضجعه وشبه ذلك فلا
يقتل الاب كما لو قامت البينه بانه حذفه بحديده فان قلت اذا
قامت البينه بذلك فقد وجد المانع من القصاص بخلاف ما اذا
قال الابن قتلني ابي لم يقم المانع قلت اضجاع الابن لابنه وشبه
ذلك من بقر البطن شرط في صحه القصاص منه عند ابن القاسم
فاذا لم يكن سوي قول الابن قتلني ابي لم يتحقق حصول ذلك
الشرط والشك في الشرط مانع من ترتب المشروط فلذلك لم
يقتص منه عنده والله اعلم ﴿ قوله ﴾ وكثبوت الضرب [الجرح او م]
او القطع مطلقا . هذا مثال ثان للوث فاذا ثبت الجرح او الضرب
او القطع بشاهدين عمدا كان ذلك او خطا وهو مراده بقوله مطلقا
لمقابلته هذا الوصف بعده بقوله عمدا وبعده بقوله خطا
فللاوليا حينئذ ان يقسموا ويقتلوا في العمد وياخذوا الديه في
الخطا ولهم ان يدعوا القسامه ويقتصوا من الجرح في العمد
وياخذوا ديته في الخطا وراي بعض الايمه خارج المذهب ان لهم
القيام بحقهم في النفس من غير قسامه لان الاصل اضافه الحكم
الى سببه وهو الجرح وهو يودي الى القتل فلو ثبت هذا الجرح بشاهد

واحد

واحد ثم مات المجروح فهل للاوليا القسامه مع ذلك الشاهد هو ظاهر
المذهب علي قولين واذا مكناهم من ذلك فهل يكتفي بخمسين يمينا انه
لمن ضربه ولمات من ضربه او يحلفون يمينا واحده لمن ضربه ثم يحلفون
خمسين يمينا لمات من ضربه في ذلك نظر وقد يجري علي الحقوق الماليه
في الاستحقاق بشاهد واحد هل الجمع في يمينه بين فعلي تصحيح شهاده
الشاهد وفصل الاستحقاق او يحلف لكل واحد من الفصلين يمينا
مستقله في ذلك نظر ﴿ قوله ﴾ والاقرار بذلك عمدا بشاهدين
او بشاهد ثم يموت بعد ايام ولو اكل او شرب يقسم لمن ضربه مات
الاشاره من قوله بذلك راجعه الي مجموع ما ذكره اولا من الجرح والضرب
والقطع وقيد قوله ثم يموت بعد ايام راجع الي جميع ما ذكره في المسله
المطلقه وفي هذه المقيده بالعمد ومعنى هذا ان حياته الايام واكله
وشربه لا يمنع من القسامه والقتل او اخذ الديه ومراد نفي ما تعبه
القتل فلذلك عبر عنه بقوله ولو اكل او شرب وليس مراده اثبات
القسامه وتحقيقها حتى يلزمه ان يقول وان لم ياكل ولم يشرب كما
اشار اليه بعضهم في وجوه ناقشه بها لم ار لذكرها كبير فايده واما
قول المولف يقسم لمن ضربه مات فانما يتوجه اذا ثبت الجرح بشاهدين
واما اذا ثبت بشاهد او كان اقرارا بالقتل بشاهدين فالجرح لم يثبت
فلا بد من زياده في كل يمين من الخمسين او زياده يمين مستقله انه
جرحه او شبه ذلك علي ما قدمناه الان وبقي النظر هل يفرد ذلك
بيمين او نجعله في فصول كل يمين ﴿ قوله ﴾ والاقرار بذلك
او بقتله خطا بشاهدين يعني ان فصل الاقرار في الخطا مخالف
لفصل الاقرار في العمد في انه لا بد ان يثبت الاقرار في الخطا بشاهدين
ولا يكتفي فيه بشاهد واحد كما اكتفي في العمد لان قول الميت في الخطا

تجرى عندهم مجرى الشهاده والشاهد لا ينقل عنه اقل من شاهدين فلذلك لا
يقسم على اقراره بشاهد واحد ولا يلزم مثله في العمد على احد القولين فيه لان
المقتول انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص **وقوله** وفيها في
العدلين يختلفان في صفة القتل كذلك لا يقسم عليه وقيل يقسم على احدهما
ه يريد ان احد الشاهدين ذكر انه ذبحه وقال الاخر قتله بحجر فانه لا يقسم
عليه لتعارض الشهادتين فتسقطان ولا يبقى الا مجرد الدعوى وقيل ان
قام الاوليا بالشهادتين معا فلا قسامه وان قاموا باحداهما اقسموا
عليها وهو ظاهر لان تركهم القيام باحدى الشهادتين يصيرها كالعدم
وقد اختلف قول سحنون في الشاهد يجرحه شاهدان بامرين مختلفين كالزنا
وشرب الخمر هل تجتمع عليه الشهادتان ويحكم بجرحته اولا ولا يبعد
هنا مثل ذلك اذا ترك الاوليا خصوص الوصفين اللذين شهد بهما الشا
هدان وطلبوا القصاص بالسيف **وقوله** وكالعدل في معاينه
القتل لا غير العدل على المشهور ه هذا مثال ثالث من امثله اللوث ولا خلاف
اعلمه في المذهب ان الشاهد الواحد لوث بل هو اعلى درجات اللوث عندهم
واقواها واختلف في غير العدل على قولين والمشهور كما ذكره المولف انه
ليس بلوث لان شهاده غير العدل ساقطه شرعا **وقوله** وكذلك
اقراره عمدا ه يعني وكذلك لو قام شاهد واحد عدل على اقرار القاتل فانه
لوث ولو قام شاهد ليس بعدل على اقراره فليس بلوث هذا ظاهر كلامه وان
التشبيه وقع في الفرعين معا **وقوله** والنفر غير جايزي الشهاده
والنسا والصبيان وقيل والواحد غير العدل وقيل والمرتان وقيل والمراه ه
نصوص كلامه ظاهر وظاهر المدونه سقوط هذه الوجوه عن درجه اللوث
وفيهم مطرف عن ملك الحاق اكثر هذه الوجوه باللوث وعرض بعضهم ابن
القاسم قصر اللوث على الشاهد العدل وحمله على الوهم ويظهر التكرار في

وطلبوا

قول

قول المولف وقيل والواحد غير العدل مع قوله في صدر هذا المثال لا غير العدل
على المشهور فان قلت نص اهل اللغه ان العدل مصدر في الاصل يوصف به
الواحد والاكثر والمذكر والمونث على صيغه واحده فقول المولف لا غير العدل
يشمل ما ذكره في قوله والنفر غير جايزي الشهاده الى اخره قلت قد جعل
قوله غير العدل مقابلا لقوله وكالعدل وظاهر المقابله يدل على ان مراده
لا الشاهد غير العدل فالموصوف بالعداله وعدمها هو الشاهد وذلك
يمنع من حمل كلامه على ما ذكره السايل والله اعلم **وقوله** وكالعدل
يرى المقتول يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه اثار القتل ه هذا مثال
رابع للوث ذكره غير واحد من المتقدمين وقال ابن سهل في احكامه ان
العمل جرى بخلافه والمذهب ان وجود القتيل بمحله قوم او على قربهم او
بباب دارهم انه ليس بلوث على ان بعض الشيوخ يقول في مثل قضيه
حويصه ومحيصه انها لوث وهي وجود مسلم ببلد الكفار قتيلا انها
لوث وانه لا ينبغي ان يختلف في ذلك **وقوله** وفي العدل بالجرح
او الضرب او بمعاينه القتل دون ثبوت الموت قولان ه يعني وفي العدل
يشهد بالجرح والاصح انه لا بد من ثبوت الموت وظاهر كلامه يشعر انه
لو شهد عدلان بالجرح او الضرب ولم تقم البينه على صحه موت المجروح
او المضروب لا تتوقف على صحه القسامه ولا فرق في ذلك في ظاهر كلام
الشيوخ لانه اذا لم يثبت وفاه المجروح فتمكين الاوليا من القسامه حينيذ
مستلزم لقتل الجاني وتزويج امراه المقتول وقسم ماله بشاهد او بشاهدين
على الجرح وذلك باطل لاحتمال بقا المجروح حيا **وقوله** واما العبد والصبي
فليس بلوث ه وحكى القاضي عبد الوهاب ان من اصحابنا من يرى شهاده
العبيد والصبيان لوثا فان كان مراده بقوله العبيد والصبيان النوع
وان الواحد منهم لوث فهو خلاف لكلام المولف فيكون في المسله قولان

وان كان مراده ان العبيد والصبيان يكونون لوثا بشرط ان يكثروا ويتعددوا
على ما تعطيه صيغة الجمع فيرجع هذا الى نحو ما قدمه المولف وقيل والنفر
غير جايزي الشهادة والنسا والصبيان ولما كان ما حكاه القاضي محتملا لهذين
الوجهين لم يجزم المولف بوجود الخلاف في هذه الصورة فلم يحك فيها خلافا
وقوله واذا تعدد اللوث فلا بد من القسامة كما لو شهد شاهد
على الموت وقال المقتول قتلني فلان ۵ يريد ان قول من يقول من اهل المذهب ان
اللوث يتنزل منزلة الشاهد ليس على حقيقته وانما حقيقته اللوث ما ذكره
المولف قبل هذا انه ما يدل على قتل القاتل بامر بين اذ لو كان اللوث يقوم مقام
شاهد لكان اذا اجتمع من انواعه نوعان فاكثر ثبت القتل ووجب للاوليا
القصاص وليس كذلك وقد نص على ذلك في المدونة وغيرها ولا اعلم فيه
خلافا نعم انه يقوى اللوث اذا تعدد كما لو شهد شاهد على القتل وقال
المقتول قتلني فلان وهو ذلك الذي شهد عليه الشاهد فانه لا شك ان
مجموع هذين الوجهين اقوى من كل واحد منهما على انفراده وكذلك لو
انضاف اليهما نوع ثالث ورابع **وقوله** واذا انفصلت قبيلتان
عن قتال لا يدرى القاتل فدوي العقل على كل فرقة للمصاب في الاخرى فان لم يكن
منهما فالعقل عليهما ودوي القسامة ورجع ابن القاسم الى قول ملك
فيهم لا قسامة ولا قود يعني بمجرده ۵ هذه هي مسالة القتيل بين الصفين
والرواية التي ذكرها المولف اولا هي قول ملك في الموطا والرواية الثالثة
هي قول ملك في المدونة وغيرها ومذهب الموطا اظهر وهو الذي ذهب اليه
جماعة خارج المذهب لان الغالب انه ان كان من طايفة منهما ان القاتل له من
غير طايفته وان كان خارجا عنهما فالقاتل له واحد فاكثر من الجماعتين وهم
مجتمعون للقتال ولعلهم تظافروا عليه ان اراد تفريقهم وبعد افتراق
هذه المسالة مسالة من قتل رجلا ودخل في جماعة فجهلت عينه فيهم وانكر

كل واحد منهم وقد اختلف في فهم الرواية الثالثة فقيل معنى قوله لا قسامة
اي بالتدمية من اجل انهم تقاتلوا على دخل وعداوة فلم تقبل تدمية
من دمي من احدى الطايفتين على الاخرى وقيل بل كلامه محمول على الاطلاق
لا قسامة بينهما لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهو مروي عن
ابن القاسم وقيل معنى ذلك اذا كان بدعوى اوليا المقتول على الطايفة
التي نازعت طايفته واما اذا دمى المقتول على احد او شهد عليه بالقتل
شاهد واحد فالقسامة في ذلك وهو مروي ايضا عن ابن القاسم وعن
اشهب ومطرف وابن الماجشون واصبغ قال اشهب لان كونه بين الصفين
لم يزد دعواه الا قوة والقول المرجوع عنه لابن القاسم الذي اشار
اليه المولف هو ما قاله ابن المواز بعد ان ذكر عن ابن القاسم القول الذي
وافق عليه اشهب والجماعة قال ابن المواز والى هذا رجع ابن القاسم بعد
ان كان يقول لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بدعوى المقتول ولا بشاهد
فظاهر قوله ولا بشاهد انه عام في كل شاهد وقال بعض الشيوخ يحتمل ان
يريد اذا كان الشاهد من طايفة المدمى لانه لا تجوز شهادة احد من
احدى الطايفتين على احد من الطايفة الاخرى وعلى ما ذكرناه من حمل
كلام ابن القاسم على العموم حمله ابن المواز وقيل لابن القاسم في العتبية
فان كان القتيل الذي وجد بين الصفين انما كانوا قوما يتقاتلون على
تاويل قال فليس على الذين قتلوه قتل وان عرفوا قيل له فديته عليهم
منها شي قال لما سقط القتل عنهم سقطت الدية وليس اهل التاويل
كغيرهم وروي معناه عن ملك وراى قال القاضي ابن رشد ومن اهل
العلم من يرى انه يقاد منه ويقتص وهو قول اصبغ وعطا وهذا الاختلاف
في القصاص منه سوا كان واحدا قبل ان يتوب **وقوله** ولو
شهدت البينة انه قتل ودخل في جماعة فقيل يستحلف كل واحد منهم

خمسين يمينا ويغرمون الدية بلا قسامة وقيل لا شيء عليهم ه القول الاول
لابن القاسم في العتبية ويعني انهم يغرمون الدية اذا حلفوا فان حلف
بعضهم ونكل البعض لزمت الدية لمن نكل وحده ولا شيء على من حلف
وفيه نظر لان من حلف اسقطت عنه الغرم تارة وهو الذي اذا نكل
بعضهم ولم تسقط عنه اخرى وذلك اذا حلفوا كلهم فان نكلوا اجمعون
كانت عليهم الدية والقول الثاني لسحنون وهو اقرب لان التهمة في هذا
ضعيفة اذ القتل ما وقع الا من واحد فتهمته تستلزم ابرا الباقين
فاذا كان بعضهم بريا من هذه الدعوى قطعا بل اكثرهم بريء فكيف يحلف
من يقطع ببرائته من الدعوى **قوله** ولو وجد القتيل بقرية
قوم او دارهم فليس بمجرده لوثا ه هذا مذهب مالك وجماعة من الحجازيين
وذهب جماعة من اهل العراق الى انه لوث وقد تقدم ان بعض الشيوخ سلم
كونه لوثا اذا وقع الامر فيه على الصورة التي وقعت بخيبر للانصار
وكذلك اختلف العلماء فيمن قتل في الزحام يوم العيد وشبه ذلك هل
هو هدر او ديته على جميع الناس من ذلك البلد **قوله**
والقسامة ان يحلف الوارثون المكلفون في الخطا واحدا كانوا او جماعة ذكرا
او انثى خمسين يمينا متوالية على البت ولو كان اعمى او غايبا لما انقضى كلامه
على سبب القسامة وهو اللوث اتبعه بالكلام على تفسير القسامة وابتدا
بالكلام على القسامة في الخطا لرجحانها على قسامة العمد لموافقتها
للاصول لان الايمان فيها مقصورة على الورثة ولا يحلف فيها من لا يرث
ويحلفها كل وارث ويحلفها من حضر منهم ولو كان قولهم خطا في الميراث
الى غير ذلك وقسامة العمد تخالف الاصول في هذه الوجوه واكثرها غير
انها اصل لقسامة الخطا لان الاحاديث انما وردت في قسامة العمد
والله اعلم ولخصوصية هذه القسامة عن الحقوق المالية من حيث

انها

انه لا يحلفها الا الوارثون المكلفون فان قلت كيف نصب لفظة واحدا
على الحال من الوارثين وهم جماعة قلت لان جمع الوارثين هنا ليس باعتبار
صورة مخصوصة بل باعتبار الماهية المتنوعة فانها تقبل اتحاد الوارث
وتعدده وتكثره وتذكيره وتانيثه فكانه يقول هذه القسامة تحلف
كل وارث فيها متحدا او متعددا ذكرا او انثى وكون هذه الايمان خمسين
قياس على قسامة العمد التي ورد بها النص ومن ذلك النص يعلم انها
على البت لقولهم كيف نحلف ولم نحضر اذ لو كانت على العلم لما كانت
غيبتهم مانعة منها فان قلت هذا الشرط يمنع من حلف الاعمى والغايب
قلت الغيبة والعمى انما يمنعان من جهة سهولة حصول اسباب التحقيق
والبت لا من حصول البت والتحقيق راسا فاذا قال الاعمى او الغايب قد
تحققت ما ادعيته دين ومكن من الحلف والله اعلم وقد تقدم في كتاب
الدعوى الكلام على ما يعتمد عليه الحالف في الحقوق هل هو العلم او
الظن وكذلك اختلف في الدعوى هل بلا عن كما في الرؤية **قوله**
وتوزع الايمان على الميراث ه هذا متفق عليه فيما اعلم لان الايمان
سبب لحصول الدية لهم فيجب توزيع الايمان كما توزع الدية **قوله**
ويجبر كسر اليمين على ذي الاكثر وقيل على الجميع كما لو تساووا
الكسر عليهم ه يريد اذا اوجب توزيع الايمان على الورثة انكسار
يمين او ايمان عليهم فان استووا في اجزا تلك الايمان فانه يحلف كل
واحد منهم يمينا بسبب الكسر الذي توجه عليه وان اختلفوا انصبا وهم
في اليمين كما لو كان الوارث ابنا وبنتا فاختلف المذهب في ذلك فذكر
المولف قولين احدهما وهو المشهور انها تجبر على ذي الجزء الاكبر واشار
بذلك ايضا الى اعتبار المتبوعة والتبعية والقول الثاني انه يحلف
كل واحد ممن حصل له جزء يمينا مستقلة وهو مذهب الشافعي

ايضا واشار المولف الي توجيهه بالقياس على ما لو تساوى الورثه في
اجزا اليمين فان قلت انما حلف كل واحد منهم في محل الوفاق يمينا لامتناع
الترجيح لان الغرض حصول المساواه بخلاف الفرع المختلف فيه فان
الترجيح بالاكثريه سايغ وهو موجود قلت لا ضروره في حلف كل واحد
منهم وارتكاب زياده في الخمسين فكان ينبغي ان يقتنعوا على على من يحلف
منهم يمينا ولما اتفقوا على بطلان هذا دل علي ان لحصول الجزء من اليمين
اثرا في توجه اليمين كامله على كل واحد منهم وذلك مستلزم لما قلناه
والله اعلم واتفق هذان القايلان على عدم الترجيح بكثره الايمان وحكى
ابن رشد قولا ثالثا بالترجيح بها فعلى هذا يكون في الصوره التي ذكرها
ذكرنا ثلاثه اقوال وهي اذا كان الوارث ابنا وبنتا وتوزعا الايمان كان الذي
يصيب الابن منها ثلاثا وثلاثين وثلثا والذي يصيب البنت ستة عشر
وثلثان فعلى المشهور تحلف البنت سبع عشره يمينا وتحلف الابن ثلاثا
وثلاثين وعلى القول الثاني الذي حكاه المولف يحلف الابن اربعا وثلاثين
وتحلف البنت سبع عشره **وقوله** ثم من نكل او غاب فلا ياخذ
غيرهما حتى يحلف خمسين يمينا ٥ يريد ان ما تقدم حكمه ما اذا وزعت
عليهم الايمان فحلفوها فان نكل بعضهم او غاب فلا ياخذ من حضر ولم
ينكل من الديه شيا ولو قل حتى يحلف جميع الايمان فان الديه لا يلزم تلزم
العاقله شي منها الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد حلف جميع الايمان
القسامه واختلف المذهب في نكول المدعين لقتل الخطا وفي نكول بعضهم
من حيث الجمله هل ترد الايمان على المدعى عليهم ام لا فقال ابن القاسم ترد
الايمان على العاقله فيحلفون كلهم ولو كانوا عشره الاف والقايل لاحد هم
فمن حلف لم يلزمه شي ومن نكل لزمه ما يجب عليه وقال ايضا يحلف من العاقله
خمسون رجلا يمينا يمينا وتبرا العاقله وهم وان حلف بعضهم بري من حلف

ولزم بقيه

ولزم بقيه العاقله الديه كامله حتى يتموا خمسين يمينا قال بعض الشيوخ
والاول اصح في النظر وقال ابن الماجشون ان نكل المدعون فلا حق لهم
وان نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقله لان الديه لم تجب
عليهم بعد وانما تجب بالغرم وقال ابن وهب عن ملك ترجع اليمين على
المدعى عليه وحده فان حلف بري وان نكل لم يلزم العاقله بنكوله
شي لان العاقله لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وانما هو بنكوله شاهد على
العاقله وقال ربيعه ترد الايمان على العاقله فان حلفت بريت وان نكلت
عن اليمين غرمت نصف الديه على ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في قضايه على السعديين **وقوله** ثم من حضر حلف حصته ٥
يعني ثم ان حضر الغايب لم ياخذ حصته من الديه حتى يحلف حصته
من الايمان ولا يجتزي بحضور بيمين من حضر قبله ولو حلف الخمسين
لان الدم لا يثبت في حق كل واحد منهم الا بعد حلفه ما يجب عليه وهذا
متفق عليه **وقوله** ولا يحلف في العمد اقل من رجلين عصبه
اختلف العلما في عدد من يحلف في قسامه العمد فالذين قالوا لا يستحق
بالقسامه الا الديه جعلوا الحلف في العمد مثل الحلف في الخطا
فيصح عندها ولا ان يحلف الرجل وحده وكذلك تحلف المراه وحدها
ان لم يكن هناك عاصب او كان عاصب غايب والذين ذهبوا انه يستحق
بها القتل اختلفوا فقال ملك لا يجوز ان يحلف فيها اقل من اثنين لظاهر
قوله تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فاتى بصيغه
الجمع واقل الجمع عنده اثنان ومنهم من قال لا يحلف اقل من ثلاثه رعيا
للصيغه واقلها عنده ثلاثه ومنهم من قال يحلف الواحد وحمل
الكلام على مجازه ويشترط في الحالفين ان يكونوا عصبه اتباعا
لقضيه الانصار ورثوا او لم يرثوا او ورث بعضهم على ما

يشير اليه المولف بعد هذا **قوله** فان لم يكونوا من ولاة الموالي ايضا من العصبة على ما تقدم قبل هذا غير انهم ابعد العصبة ولا يشاركون في النسب حقيقة فلذلك لم يدخلهم المولف في قسم العصبة

وقوله فان لم يكونوا ردت اليمين يعني على المدعى عليه فان حلف بري من الدعوى وضرب مائة وسجن عاما وقد اختلف المذهب اذا نكل ولاة الدم وكانت القسامة وجبت لقول المقتول او الشاهد على القتل على ثلاثة اقوال احدها ان الايمان ترد على المدعى عليهم فيحلف المدعى عليه او يحلف عنه رجلان فاكثر من ولاته خمسين يمينا ان طاعوا بذلك ولا يحلف هو معهم قاله ابن القاسم والثاني لابن القاسم ايضا ان المتهم يحلف مع الولاة والثالث لمطرف انه لا يحلف الا المتهم وحده وليس له ان يستعين باحد ولو وجبت القسامة بشاهدين على الجرح ففي رد الايمان على القاتل قولان احدهما انها ترد على المدعى عليه فيحلف ما مات من ضربي فان نكل سجن حتى يحلف وان حلف ضرب مائة وسجن عاما وان اقر قتل قاله ابن القاسم وابن الماجشون قال في كتاب ابن المواز ويقتص منه بالجرح ان نكل الاولياء عن القسامة والقول الثاني ان الايمان لا ترد على القاتل ولا يحلف لان يمينه حينئذ غموس فعلى هذا ان اقر لم يقتل وهو قول اشهب وابن عبد الحكم واصبغ **وقوله** فان نكل عن الحلف حبس حتى يحلف خمسين يمينا ٥ ظاهره انه يحبس ابدا حتى يحلف وهذا هو المنصوص وقد وقع في ذلك خلاف على تفصيل تركناه ذكره خشية الاطالة فمن اراده فلينظر كلام ابن رشد في المقدمات

وقوله ولا مدخل للنساء في العمد يعني في القسامة واما في القيام بدم العمد والعفو عنه فقد تقدم **وقوله** فان كانوا اقل من خمسين وزعت ٥ يعني ولاة الدم اقل من خمسين وقد دل قوله

ودعت

وزعت انهم اكثر من واحد فاذا لم يكن الا اثنان حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين فان طاع احدهما ان يحلف اكثر الايمان لم يجز ذلك هكذا قالوا فان كانوا اكثر من ذلك ودون الخمسين وتشاحوا مع تساويهم في القعدد قسمت بينهم على عددهم فان وقع كسر كما لو كانوا عشرين فيحلف كل واحد منهم يمينين يمينين والعشر الباقية لا سبيل لهم الى الدم الا ان يحلف عشرة منهم وان ابى جميعهم من حلفها بطل الدم لنكولهم وان طاع اثنان من الولاة ان يحلف الخمسين جاز ذلك عند ابن القاسم وقال المغيرة واشهب وابن الماجشون لا بد ان يحلفوا كلهم ولا يجوز ان يحلف بعضهم وهو كالنكول ممن لم يحلف وذكرنا هذا الفرع هنا وان كان ياتي في كلام المولف لاندراجه في الكلام الذي قبله **وقوله** فان كانوا اكثر اجتزي بخمسين على الاصح ٥ ذكر ابن رشد ان الاجتزاء بالخمسين هو الذي اتفق عليه اكثرهم هذا معنى كلامه قال وقد رايت لابن الماجشون في كتاب مجهول انه لا بد ان يحلف كل واحد منهم يمينا يمينا والا لم يستحقوا الدم وصحح المولف قول الاكثرين لئلا تتغير سنة القسامة في عدد الايمان **وقوله** وفي الاجتزاء باثنين من اكثر منهما قولان لابن القاسم واشهب هذا هو الفرع الذي ادرجناه فوق هذا الذي حكاه عنه المغيرة **وقوله** فان كان واحدا استعان بواحد من عصبته ٥ يعني بقوله عصبته ممن تلقاه الى اب معروف فان وجد رجلا واحدا حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين وان وجد اكثر ضمت الايمان بينهم على عددهم فان رضي احد المعينين او جميعهم ان يحلفوا اكثر من نصيبهم لم يكن لهم ذلك وان رضي الولي ان يحلف اكثر من نصيبه جاز ما لم يزد على نصف الايمان ولو كان للقتيل وليان فارادا ان يستعينا في القسامة بغيرهما من الاولياء الذين دونهما في المرتبة جاز ذلك ويجري الامر على ما تقدم

من رضي الوليين ان يحلفا اكثر مما يجب عليهما او دونه وذلك يجري
الامر في المستعان بهم ولو حلف احدهما خمسا وعشرين ثم وجد
الاخر من يعينه فان الايمان التي حلف المستعان به لا تكون
محسوبة للمستعين بل تقسم بين الوليين فان لم تقسم بينهما وحسبت
لهما المستعين يحلف ما بقي من الخمس والعشرين فتزاد عليه حتى
يستكمل ما بقي من الخمسين تمينا بعد الايمان التي حلفها المستعان به
قاله عبد الملك قال الا ان يكون حلف على ياس ممن يعينه وراي
ان يحلف بغير معين فلا يزاد شي من الايمان على المستعين وتكون
جميع الايمان التي حلف المستعان به محسوبة لا تقسم بينه وبين
صاحبه **وقوله** ولا ينتظر الصغير الا ان لا يوجد حالف
فيحلف نصفها والصغير معه فينتظر فان عفا فللصغير حصته
من الدية لا اقل ش يعني فاذا كان ولي الدم كبيرا ومعه في درجته
صغير فيحلف الكبير ويستعين بمن هو ابعد منه ولا ينتظر بلوغ
الصغير وهذا هو المشهور وقد تقدم الكلام على هذا المعنى فاذا
لم يوجد من يعين الكبير حلف الكبير نصف الايمان وينتظر بلوغ
الصغير فاذا بلغ حلف النصف الباقي ولا يقال انه لا يحلف الكبير
حتى يبلغ الصغير فيحلفان لانه قد يغيب الكبير او يموت عند بلوغ
الصغير وهذا كله هو معنى ما استثناه المولف بقوله الا ان لا يوجد
حالف فيحلف نصفها والصغير معه فينتظر قالوا والداخلة على
الصغير واو الحال وهو مرفوع فينتظر ضمير راجع الى بلوغ الصغير
الذي دل عليه السياق ثم ان عفا الكبير قبل بلوغ الصغير صح عفوه
وكان للصغير حظه من الدية لا اقل من ذلك الا ان يري الاب
او الوصي التخفيف لموجب شرعي فله ذلك **وقوله** ونكول المعين غير

حواله
محسوبه

واو حـ

معتبر

معتبرة قد علمت مما تقدم ان المعين احد العصبة ولكنه ابعد من
الولي والولي اقرب منه الى الميت من هذه صفته فبالضرورة يعتبر
حلفه على ما تقدم ولا يضر نكوله فان قلت كيف لا يكون نكوله معتبرا
وهو اذا نكل وكان الولي واحدا لم يحلف الولي اذ لا يحلف في العمد اقل من
رجلين قلت المراد من اعتبار النكول في هذا الباب ان نفس النكول مانعه
من القصاص وموجبه للدية وها هنا الامر بخلافه اذ لو وجد الولي من
يستعين به من العصبة غير هذا الناكل لاستعان به ولكن ذلك في
نكول احد الاولياء على ان اطلاق النكول على من يستعان به هنا ليس حقيقة
عرفية فان النكول انما يكون هو امتناع من توجهت له اليمين او عليه منها
والمستعان به لم تتوجه له اليمين ولا عليه فتامل ذلك **وقوله**
فاما نكول غير المعين فان كان من الولد او الاخوة سقط القود وكذلك
غيرهم على المشهور ش يعني فان نكل احد الاولياء الذين لجميعهم القيام
بالدم ولم يكن احدهم تابعا للاخر فان كانوا ولدا او اخوة سقط القود
بلا خلاف وان كان الاولياء غير من ذكر فقولان المشهور انه يسقط
والقول الثاني انه لا يسقط ويكون من بقي كانهم جميع الاولياء والاظهر
هو المشهور لان الاعمام او اولادهم عند عدمهم هم الاولياء بدليل
منعهم من هو ابعد منهم في الرتبة من القيام بالدم وعلى هذا التقدير
فقد شاركوا البنين والاخوة في حقيقة الولاية فوجب ان يساووهم
في الحكم وفي العتبية عن مالك اذا عفا احد الاولياء الذين يجوز لهم
العفو فلا يكون الى القتل سبيل وتكون في ذلك الدية قيل له بالقسامة
قال بالقسامة وغيرها قال وكذلك اذا نكل احدهم عن القسامة وقال
ابن نافع اذا كان نكول الناكل على وجه التورع والحرج حلف من بقي وقتلوا
وان كان نكوله على وجه العفو والترك لحقه حلف من بقي وكانت لهم الدية

قال سحنون وهذا الذي ادي واختلف الشيوخ هل قول ابن نافع تفسير لقول
مالك او خلاف له قال ابن رشد وهو الاظهر عندي قال وابن القاسم
يرى ان يفرق بين ان يكون العفو قبل القسامة فيبطل القتل والدية ولم
يكن لمن بقي شي وان كان العفو بعد القسامة بطل القتل وكان لمن
بقي حظهم من الدية وابن الماجشون يساوي بين ذلك في ان الدية
تبطل على كل حال قال والنكول عن القسامة عند جميعهم كالعفو سوا كل
على مذهبه قال ومن قول ابن القاسم في المدونة ان رجوع احد الاوليا
بعد القسامة وتكذيبه نفسه يبطل حق من بقي من الاوليا بمنزلة
اذا عفا او نكل قبل القسامة **وقوله** والرجوع بعد اليمين
وقبل القتل كالنكول ﻫ هذا هو قول ابن القاسم الذي قدمناه وقد
ظهر من كلام ابن رشد ما في ذلك من الخلاف **وقوله** وعلى سقوط
القود ففي رد الايمان على المدعى عليه او ايمان الباقين واستحقاقهم
الدية روايتان ﻫ الظاهر رد الايمان على المدعى عليه لان غير
الناكل كبعض ولي للاتفاق على انه لا يحلف ويقتص اعني اتفاق
هاتين الروايتين **وقوله** فان نكل فثلاثة الحبس حتى يحلف
خمسين يمينا وله ان يستعين والدية والحبس حتى يحلف او يطول ﻫ
يعني فاذا فرعنا على ان اليمين ترد على المدعى عليه فيحلف خمسين
يمينا وسواء ان نكل فالاقوال الثلاثة التي ذكرها وتصورها ظاهر
ومقتضى النظر هو القول الاول لانه اذا سجن بسبب ان طلب منه
امر ما فلا يخرج من السجن الا بعد حصول ذلك المطلوب والقول
الثالث هو الجاري على مسايل العتق والطلاق واما ما ذكره
المولف من الاستعانة ففي المذهب فيها ثلاثة اقوال احدها نفي
الاستعانة وهو مذهب المدونة وقول مطرف والثاني قول ابن

القاسم

القاسم في المجموعة ان الايمان ترد على المدعى عليهم ويحلف بعضهم المتهم
وهو اشبه بما ذكره المولف والثالث قول ابن القاسم في العتبية وكتاب
ابن المواز انه يخير ولاة الدم المدعى عليه فاما ان يحلفوا الايمان كلها
او يدعوها كلها فيحلفها المتهم وحده ولا يكون لهم ان يحلفوا
بعضها ويحلف هو بقيتها والاظهر هو قول الاول ولا يخفى وجهه
وقوله وذلك لو ردت عليه اليمين فنكل ﻫ هذا الكلام انه
تكرار لما تقدم غير انه يمكن ان يجاب عنه بان ما تقدم محمول على ما اذا
كان سبب توجه اليمين على المدعى عليه هو نكول جميع ولاة الدم والله
اعلم بمراده **وقوله** فان كان المدعى عليهم جماعة حلف كل منهم
خمسين يمينا لما قدم حكم ما اذا كان المدعى عليه واحدا وانه
يستعين بمن يحلف معه وذلك مستلزم لانه يحلف اقل من خمسين
يمينا ذكر هنا انه اذا كان المدعى عليه جماعة فانه يحلف كل واحد منهم
خمسين يمينا وانه لا يبرا باقل منها لان كل واحد منهم على البدل
مرتهن بالقتل وقد يوهم كلام المولف هذا المخالفة لما قبله وهما في
التحقيق سوا لان كل واحد من هولا المدعى عليهم له ان يستعين بمن
يحلف معه على الاقوال الثلاثة المتقدمة فاذا استعان على القول
الذي ذكره المولف لم يحلف الا اقل من خمسين يمينا وانما مراد المولف
بقوله حلف كل منهم خمسين يمينا هو ان هذا العدد وجب على
كل واحد منهم ثم هل له بعد ذلك الاستعانة وذلك مسكوت عنه
ويتقيد بما تقدم **وقوله** وحكمها القود في العمد والدية
في الخطا ﻫ اي وحكم القسامة وجوب القود في العمد ووجوب الدية
في الخطا وذلك في الحقيقة هو ثمرتها لانه قدم سببها وحقيقتها
وهذا هو ما يترتب على تلك الحقيقة اذا حصلت وقد تقدمت الاشارة

ظاهر

الى شي من الخلاف الذي في القسامه ويقول مالك ان القود يجب في
بالقسامه قال ابن ابي ذيب وابن حنبل وداود وروي عن عبد الله بن الزبير
وعمر بن عبد العزيز والزهري قال اسحاق ابن راهويه من قال بالقود
في القسامه اعيبه واما انا فاذهب الى ما روي عن عمر ابن الخطاب
انه قال لا يقاد بالقسامه ولكن تجب بها الديه وقال الشافعي في
مشهور مذهبه وابو حنيفه والثوري والحسن بن حي لا قود
بالقسامه وانما يستحق بها الديه وقال الحسن القتل بالقسامه
جاهليه وقال ابراهيم هو جور وفقها الكوفه والبصره وكثير
من اهل المدينه يبدون في القسامه المدعى عليهم بالايمان فان حلفوا
بروا عند بعضهم وعند اكثرهم يحلفون ويغرمون الديه اتباعا
لعمر رضي الله عنه وروي عن الزهري ان يحلف عليهم ان كانوا جماعه
او المدعى عليه واولياوه يحلف منهم خمسون فان نكل منهم واحد
ردت الايمان الى المدعين فان حلفوا استحقوا الديه وان رجع
منهم لم يعطوا الديه وانكر طايفه الحكم بالقسامه منهم
سالم بن عبد الله وابو قلابه وعمر ابن عبد العزيز وروايه عن
قتاده وهو قول مسلم ابن خالد وابن عليه وفقها اهل مكه
والحجاج في ذلك يطول **وقوله** ولا يقتل بها الا واحد
خلافا للمغيره ه القول الاول هو قول احمد ابن حنبل قال مالك في
الموطا ولم نعلم قسامه كانت قط الا على واحد وقال المغيره
يقسم على الجماعه في العمد ويقتلون كما يقتلون بالبينه ذه
القاطعه قال وكذلك كان في الزمان الاول الى زمان معاويه
وفي المجموعه عن المغيره ما يقرب من قول مالك قال في نفر وجبت
عليهم القسامه فاقر احدهم ويقسمون على واحد ممن بقي فيقتلونه

[illegible]

صوابه واحد

صوابه فلهم قتله

فاقر

وان بقي

وان بقي واحدا قسموا عليه ان شاوا وقتلوه فقوله يقسمون على واحد
ممن بقي موافق لقول مالك والله اعلم وقد اضطرب المذهب في مسله
المجموعه هذه فذكر ابن المواز عن مالك مثله وان المقر ان ثبت على
قوله فلهم قتله والقسامه على واحد ممن بقي وقتله ويضرب
من بقي مايه ويسجن عاما ولو رجع المقر قبل منه قال وكذلك ان كان
المقر ليس منهم قال ابن القاسم في المجموعه وكتاب ابن المواز في قوم وجب
لهم دم رجل بقسامه فقدم للقتل فارادوا قتله فاقر غيره انه قتله
فان شاوا قتلوا المقر باقراره وان شاوا قتلوا الاول بالقسامه لا يقتلوا
الا واحدا منهما وفي العتبيه وغيرها اضطراب كثير غير ما ذكرناه
تركنا جلبه هنا لانه غير متعلق بكلام المولف ومن اراده فلينظر
النوادر وكلام ابن رشد في البيان **وقوله** وعلى المشهور يكون
معينا باليمين وان كان على جماعه بخلاف الخطا فانه لا يقسم الا على
جميعهم وتوزع الديه على عواقلهم في ثلاث سنين وقال اشهب او يختارونه
بعد ايمانهم على الجماعه ه يعني واذا فرعنا على انه لا يقتل بالقسامه
الا واحد وكان المدعى عليهم جماعه فقال ابن القاسم في المدونه والمجموعه
انهم لا يقسمون الا على واحد وقال اشهب هم بالخيار بين ان يقسموا
على واحد كما قال ابن القاسم او يقسموا على اثنين او على الجميع
فاذا اقسموا عليهم اختاروا واحدا منهم وقتلوه وقال سحنون
اذا كان الضرب واحدا حلفوا على جميعهم كالخطا وان افترق
الضرب لم يحلفوا الا على واحد وهذا القول هو الذي يظهر
ببادي الراي قال اصبغ من رمى بدمه نفرا فاحد واحد فيسجن
وتغيب من بقي فاراد الاوليا بقاه حتى يجدوا من غاب فيختاروا
من يقسمون عليه وقال سحنون انما اقسمتم على او الطلقمون فذلك له

ويستاني به بقدر ما يطلبون ويرجا الظفر بهم ويتلوم لهم
في ذلك فان تم التلوم ولم يوجد وا قيل للولاة اقسموا علي هذا
واقتلوه ثم ليس لكم علي من وجد تم من الباقين الا ضرب مايه
وسجن سنه وان لم يحلفوا احلف خمسين يمينا فان نكل سجن حتى يحلف
قال وان شا وا صالحوا المسجون على مال ثم لهم القسامه على من شاوا
من الباقين ويسجن المصالح سنه بعد ان يضرب مايه ووقع لاشهب
ما ظاهره الموافقه لابن القاسم وذلك انهما قالا في ثلاثه نفر
احتملوا صخره او خشبه فضربوا بها راس رجل فمات بعد ان عاش
اياما فليس لهم ان يقسموا عليهم ويقتلوهم ولا يقسموا الا على
واحد منهم لجانبه سوا قالت فلان اثما وافق اشهب المشهور هنا
لاتحاد الضرب قلت تشبيهه هذه المساله بما لو اجافه كل
واحد منهم يرد على هذا العذر قال ملك واذا قال ضربني فلان وفلان
وفلان وقال ان فلانا منهم انفذ مقاتلي فليس للاوليا ان يقسموا
الا عليه قال ملك وعبد الملك وابن عبد الحكم واصبغ وليس
على الباقين ضرب ولا سجن ونحوه لابن القاسم قال ابن القاسم وان
وجدوا مقاتله قد انفذها رجلان او اكثر اقسموا على واحد
من جماعتهم ممن شاوا منهم وقتلوه قال في المجموعه واذا قال لهم
اقسموا على فلان فليس لهم ان يقسموا على غيره وان قال ذلك في
الخطا فالذي يقع في القلب انه لا يقبل منه وليقسموا على جميعهم
ثم ينظر الى حصه من عافاه فان حمل ثلثه ما يقع عليهم سقط
عنهم قال ابن المواز القاسم واشهب واذا اقسموا على واحد من الجماعه
ثم ارادوا تركه وان يقسموا على غيره منهم وزعموا ان جرحه
كان اشر على وليهم وانه شبه عليهم اولا فليس لهم ذلك في

الثاني

الثاني واما الاول فينظر فان كان نزلهم للاول على ان الاخر صاحبهم
وابرا للاول فلا سبيل لهم الى قتل الاول وان كان انتقالهم الى الثاني غضبا
عليه وندما في برائهم له ولم يبروا الاول فله قتل الاول بقسامتهم
وما ذكره المولف في الخطا متفق عليه في المذهب قال في المدونه وغيرها
في الفرق بين العمد والخطا لان المقسم عليه في الخطا يقول الضرر منا
واحد فلا تخصوا عاقلتي بالديه فينتفع بهذا ولا منفعه له في
العمد لانهم لو اقسموا على جماعتهم كان لهم قتله منهم ولا ينفع له في ذلك
وهذا الفرق ولكنه لا يعم جميع الصور **وقوله** ومن اقر
بقتل خطا فان كان اخ او صديق ملاطف لم يصدق لانه يتهم باغنا ورثته
وان بعيدا وكان عدلا فالديه على العاقله بقسامه ٥ مسايل هذا الفصل
قد تقدم الكلام عليها وغالب ظني ان الروايه في المدونه اختلف في
ذكر العداله وغيرها بل احققه وانما الغالب على الظن في العطف
هل هو بالواو او باو من قوله او كان عدلا وكل ذلك طلب لانتفا التهمه
لا لتحقيق شروط الشهاده وذكر الاخ والصديق الملاطف لغلبه
التهمه فيهما فمن اتهم عليه من القرابه والاصحاب والجيران الحق
بهم في الحكم والله اعلم **وقوله** فان لم يقسموا فلا شي لهم
صريح في النفي العام وقد قيل يكون لهم من الديه ما ينوب المقر مع
العاقله وقيل تكون في ماله الى غير ذلك من الاقوال **وقوله**
ولو شهد على اقراره بذلك شاهد واحد كان كالمقتول يعني ولو
شهد على اقرار القاتل بالقتل شاهد واحد والحكم يقبل حالا يقبل ذلك
الشاهد اذا شهد وحده على قول المقتول لان كل واحد من القاتل
والمقتول كالشاهد بن على العاقله غير ان المنع في قول المقتول اظهر
لانه في صوره المدعي لكن ورثته تحققون الدعوى فلم يبق الا ان

واحد

يكون كشاهد والقتل لا يثبت بشاهد فلا بد من شاهدين في مسئلتي
القاتل والمقتول وفي هذا الفصل خلاف اعني في قبول القاتل والمقتول
بشاهد واحد **وقوله** ولو شهد مع اقراره شاهد واحد
ففي القسامه ايضا بغير تفصيل كالمقتول ه قد ظهر مما تقدم
ان قول القاتل بقتل الخطا كقول المقتول قتلني فلان خطا وقول
المقتول ذلك لوث وشهادة الشاهد الواحد على معاينة القتل
لوث وتقدم في قسامة العمد ان تعدد اللوث لا يمنع القسامه
وذلك في قسامة الخطا وفي هذا الفرع الذي ذكره المولف
هنا كلام يخص الناظر في المدونه ولا تعلق له بكلام المولف
وقوله وفيها لا قسامه في الجراح ولكن من اقام عدلا
على جرح عمدا او خطا حلف يمينا واحده واقتص واخذ العقل
وقال ملك انه لشي استحسناه وما سمعت فيه شيا وتقدمت
ايضا هذه المسله في موضع اخر وذكرنا الخلاف الذي فيها
والاحسن ضبط قوله استشكل على صيغة ما لم يسم فاعله لان
المستشكل هو ابن القاسم هكذا بينه في كتاب الديات من المدونه
الا ان جواب ملك بالاستحسان صرح في تركه مخالفة الدليل
وجرت عادتهم باطلاق لفظ المشكل على هذا المعنى فيكون ملك
استشكل هذا الحكم فان صح هذا صح ان تضبط الكلمه بصيغة
البنا للفاعل وليس مقصود المولف هنا والله اعلم ذكر
هذه المسله بالذات وانما مقصوده الفرع المرتب عليها وهو
قوله فان نكل قيل للجارح احلف وابرا فان نكل حبس حتى يحلف
ولم يقع هذا الفرع في المدونه وفيه نظر وظاهر هذا الكلام
تابيد الحبس كما قيل في كثير من مسايل الدما ولكنها في القتل

اقوله م

يونع

حين استشكل العهدة

وهو

وهو اشد حرمه من الجراح وربما يسبق الى النفس تشبيه هذا
الفرع بنكول الزوج في الطلاق اذا قام عليه به شاهد وبنكول السيد
في العتق والامر كان هنا ايسر لان الحق هنا للادمي وكان ممكنا من
اليمين واخذ حقه فنكوله مضعف لدعواه والحق في مسئلتي العتق
والطلاق لله تعالى والقايم بالشهاده لم يكن ممكنا من الحلف
معها ونكول المشهود عليه يوجب ضعف حجته ولكن مع ذلك قد
قال ابن القاسم وملك في احد اقواله اذا طال سجنه اخرج وهذا الفرع
الذي ذكره المولف مقصور على مسله جرح العمد ولا يتعدى حكمها
الى الخطا **وقوله** ولو اقام النصراني عدلا على ان وليه قتله مسلم
او نصراني حلف يمينا واحده واستحق الديه وكذلك العبد والجنين
الرقيق ه قد قدمنا ايضا هذا المعنى وتصور كلام المولف فيها ظاهر
وكنا ذكرنا ان بعض الشيوخ قال اذا قال الذمي دمي عند فلان المسلم
او قام لولاته شاهد واحد بالقتل ففي ذلك اربعه اقوال قال ابن القاسم
يحلفون يمينا واحده ويستحقون الديه وقال ملك واشهب وابن عبد
الحكم يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرا ولابن القاسم قول فرق
فيه بين قوله دمي عند فلان فلا قسامه وان قام لولاته شاهد بالقتل
حلف ولاته يمينا واحده واخذوا الديه وضرب مايه وسجن عاما وحكي
ابن رشد عن المغيره ان ولاته يقسمون خمسين يمينا ويستحقون الدم
وذلك مع الشاهد الواحد وقال بعضهم وهو غريب والمشهور ايضا
انه لا قسامه في العبيد مطلقا وروي محمد اذا قال العبد دمي عند
فلان حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرا قال اشهب ويضرب مايه ويسجن
سنه فان نكل حلف السيد يمينا واحده واستحق قيمة عبده مع الضرب
والسجن وقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحده ولا قيمه عليه

ولا يضرب ولا يسجن فان نكل عدم القيمه وضرب وسجن وقال ابن الماجشون
انما السجن استبرا وكشف عن امره ولا يضرب مايه ويسجن سنه الامن
عادك سفك دمه بالقسامه او غيرها وقال ابن الماجشون مره اخرى
يضرب مايه ويسجن سنه في قتل المسلم حرا كان او عبدا وثم اقوال اخر
وهذه الاقوال وان كانت في قول المقتول دمي عند فلان فربما جرت او
جرى بعضها اذا قام شاهد واحد على قتله واما مسله الجنين الرقيق
فلا يخرج فيها خلاف في المذهب بالقسامه وهو كما قال المولف عقب هذا
الكلام والجنين كالجرح لا كالنفس يعني لان القسامه عند من قال
بها عموما او خصوصا خارجه عن الاصول ولو جرت على وفق الاصل
فلا يتعدى حكمها الى مسله الجنين لعدم الجامع **وقوله**
ولذلك لو القت جنينا ميتا وقالت دمي وجنيني عند فلان وماتت كانت
القسامه في الام ولا شي في الجنين يعني ان الجنين لما كان كالجرح وقد تقدم
ان الجراح لا قسامه فيها حصل من مجموع ذلك انه لا قسامه في الجنين منفردا
ولا مضافا فالامه في هذه المسله التي ذكرها المولف وتصورها ظاهر
وهكذا قال في المدونه قال وكذلك لو استهل الجنين صارخا وشبهها
بما لو قال المضروب قتلني وفلانا معي فانه يقسم على قوله يريد فان
كان عدلا كان شاهدا لولاه فلان الذي معه ويقسمون ايضا لاجل
الشاهد الذي شهد لهم ولما كان هذا الحكم بينا اعرض المولف عنه
وقوله ولو ثبت الامر بعدل واحد فالقسامه في الام او يمين واحده
في الجنين يعني ولو ثبت الاقرار عن الضرب او لو جرح الذي وقع بشاهد
عدل وهما موت الام وخروج الجنين ميتا فانه يعطي كل واحد من الامرين
حكم نفسه فيقسم على الام ولاتها ويحلف الاب يمينا واحده في
الجنين ولو استهل الجنين اقسم على كل واحد منهما ولانه والله اعلم

قوله

الجنايات الموجبه للعقوبات البغي والرده والزنا والقذف والسرقه
والحرابه والشرب ٥ لما انقضى الكلام على ما يتعلق بموجبات الجراح
وهي حقوق الادميين في الدما اتبع ذلك بالجنايات الموجبه لسفك
الدم اما بالقتل واما بدونه كالجرح والضرب وكلها من حقوق الله تعالى
وابتدا بالكلام على البغي لانه اشبهها بما تقدم لانه عقوبته
بصدد السقوط اما بالصلح قبل القتال واما بانقلاب الحق فيها الى
الادميين اذا فات الفيئه الباغيه الى امر الله قال المولف البغي قال
الجوهري هو التعدي وقال ابن العربي في احكام القران ان ماده بغ
ي للطلب الا انه في العرف مقصور على طلب خاص وهو ابتغا ما لا
ينبغي ابتغاوه وهذا الذي نقلناه معنى كلامه وهو الذي اختصره
ابن شاس ولا شك في تحريم البغي والاصل المرجوع اليه في ذلك قوله تعالى
وان طايفتان من المومنين اقتتلوا الايه وقوله في تفسير حقيقته العرفيه
الخروج عن طاعه الامام مغالبه ولا شك ان طاعه الامام العدل
واجبه واما غير العدل فطاعته واجبه فيما تجب فيه طاعه الامام
العدل ولا تجب في معصيه وهل تنعقد الامامه لمثله اولا واذا
انعقدت له وهو عدل ثم طرا عليه فسق فهل يخلع اولا للكلام على
ذلك فن اخر وان كان هذا النوع من الفقه كالقدر المشترك بين فني
الفقه وعلم الكلام واذا عرفت ان طاعه الامام واجبه فالمسلمون
لما دخلوا في هذا الحكم عموما منهم من امتثل مقتضى هذا الوجوب
ومنهم من تبره والاول داخل في طاعه والثاني التارك كالخارج عما
كان داخلا فيه لان وجوب الدخول قد شمله فصار بتركه لما وجب عليه
كالخارج وان لم يتقدم له دخول وانما احتجنا الى بيان هذا المعنى
لان منهم من تعقب على المولف لفظه الخروج هنا وراى انه اخذ جنسا

ثم

في تعريف هذه الحقيقة ما لا يصلح ان يكون جنسا له لانه لا يشمل الا
من دخل تحت بيعة ذلك الامام ثم خرج عنها واما من لم يدخل تحت
بيعته فانه لا يشتمل عليه لفظة الخروج اذ الخروج انما يكون بعد دخول
وانت قد علمت في علم الكلام انه لا يشترط في انعقاد الامامة بيعة
كل واحد من الناس بل تنعقد الامامة ببيعة بعض الناس على ما تقرر
في ذلك العلم من وفاق وخلاف فهولا البغاة قد خرجوا كما قدمنا
اما عما دخلوا فيه ببيعتهم او ببيعة من لزمتهم بيعته والمراد بالامام
هنا الامام الاعظم او نايبه ولفظة مغالبة كالفصل او الخاصة
لان من عصى الامام لا على سبيل المغالبة لا يكون من البغاة **وقوله**
البغاة قسمان اهل تاويل واهل عناده لما عرف حقيقة البغي شرع
في تقسيمه قالوا وقد قاتل ابو بكر الصديق رضي الله عنه وعلي ابن ابي
طالب رضي الله عنه الفريقين لان ابا بكر قاتل مانعي الزكاة فمنهم من
شح بماله ومنهم من تاول ان زمان وجوبها قد انقضى بموته صلى الله عليه
وسلم لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وزعم هولا ان من امر باخذها
قد مات ولم يقم دليل على قيام غيره مقامه في ذلك قالوا وقاتل علي
رضي الله عنه اهل الشام والبصرة وهم بغاة من غير تاويل وقاتل اهل
حروراء وهم متاولون وقال صلى الله عليه وسلم لعمار تقتلك الفية
الباغية وكان مع علي فقتلته اهل الشام واحاديث الخوارج كثيرة
صحيحة وما قالوه في ان اهل الشام والبصرة لم يكونوا متاولين
كلام ضعيف يعرفه من تحقق فضايل الصحابة **وقوله**
وللامام العدل في قتالهم خاصة جميعا ما له في الكفار وان كان فيهم
النسا والذرية بعد ان يدعوهم ينبغي ان يرجع قوله خاصة الى
الامام العدل لا الى الضمير المضاف اليه قتال والمعنى لانه للامام

صوابه قاتل

فقتله

العدل

العدل لا لغير العدل في حال القتال معهم جميعا اي كلا الطايفتين
كل ما له في قتال الكفار على ما تقدم في كتاب الجهاد في كيفية القتال والذرية
فيهم ولكن بعد ان يدعوهم الى الدخول في جماعة المسلمين وطاعة
امامهم العدل فدل بقوله الامام العدل ان غير العدل ليس له قتالهم
على ذلك وكذلك هولا ان الواجب عليه حينيذ ترك الفسوق ثم يدعوهم
الى طاعته اعني اذا كان فسوقه فيما يتعلق بالرعايا وان كان فسوقه
في غير هذا فله كلام اخر ودل كلام المولف ايضا على ان غير العدل من
الايمة اذا لم يكن له ذلك فلا يحل مقاتلتهم معه لانه فعل ما ليس
له فمقاتلتهم وقتالهم معه حينيذ اعانة له على ما لا يحل له واشار
بقوله بعد ان يدعوهم الى ان حكم الدعوة هنا مخالف لحكم الدعوة
في قتال الكفار وهذا فرضهم اذا امنت معاجلتهم واما اذا لم تومن
فلا تجب الدعوة والله اعلم **وقوله** ولا يقتل اسيرهم هذه منهم
من اطلق هذا القول ومنهم من قيده بمن لا تخشى منه كرة ولم يكن
لهم امام واما ان كان لهم امام وخشي منهم ان يعودوا فيفعل فيهم ما
يفعل في الكفار وقال بعض الحنفية يحبس حتى تعلم توبته وخرج
البزار من حديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم
الله فيمن بغى من هذه الامة الا يقتل اسيرهم ولا يجاز على جريحهم
ولا يتبع موليهم ولا يقسم فيئهم وهم عندنا الخوارج لكن في
سند هذا الحديث من هو متروك عند المحدثين **وقوله** واذا
ظهر عليهم وامنوا فلا يذفف على جريحهم ولا منهزمهم هذا
ظاهر في اهل العناد والعصبية وشبههم واما المبتدعة فالمذهب
ان من اظهر بدعته يستتاب لان بدعته التي خرج بسببها لم يترك
معتقدا لها واذا كان الحكم انه يستتاب وان لم يخرج على الامام فاحرى

اذا خرج والله اعلم واهل العناد والعصبيه لم يكن لهم دينهم الا
الامتناع والخروج فاذا غلب عليهم وقهروا فقد تغيرت حالهم فلا معنى
للتذفيف عليهم وقد يجاب عن المولف بانه انما نفى التذفيف على الجرح
والمنهزم ولا يلزم من نفي هذا العين الخاص نفي ما عداه من الاستيناب به
قيل ولم يتبع علي رضي الله عنه المنهزمين يوم الجمل ولا ذفف على الجرحى
لانهم لم تكن لهم فيئة ولا امام يرجعون اليه واتبع المنهزمين ايام
صفين لان لهم اماما وفيئة **وقوله** وفي قتل الرجل اباه قولان
ظاهر قوله ان من منع ذلك منعه على وجه التحريم والروايه فيه لا
احب وظاهرها الكراهه وهذا الخلاف مقصور على الاب ولا يتعدى
الى الجد ولا يبعد ان يكون قرينه في ان المنع على الكراهه وقد تقدم في
غير هذا الموضع اختلاف الطرطوشي وعياض في الجد هل يتنزل منزلة الاب
في وجوب البر **وقوله** واما اموالهم فان كانت سلاحا او كراعا
واحتيج اليها استعين بها عليهم ويرد بعد ذلك هو وغيره الضمير
من قوله هو وغيره راجع الى المال المستعان به وهذا ظاهر في اهل
العصبيه فان اموالهم لم تزل على ملكهم اذ هم مسلمون والاصل ان
لا يستعان بشي من مالهم لكن لم ينقل ان عليا كان يمتنع من الاستعانة
بها فان قلت ومما روي عنه ايضا انه كان يمتنع من ساير اموالهم قلت
الحاضر معهم من اموالهم حين الحرب قطعا انما هو ما ذكر من السلاح والكراع
ولكنه ان اعتمد على هذا فلم يرو عنه انه رد عليهم كراعا ولا سلاحا
وقوله واما ما اتلفه اهل التاويل من نفس او مال فلا ضمان هذا
الحكم مقصور على اهل التاويل من البغاة ولا يتعدى الى النوع الثاني منهم
ومن الايمه خارج المذهب من طرده في الجميع وهو ظاهر قول ابن شهاب
هاجت الفتنه الاولى فادركت رجالا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

العصبيه

دوى

ذوي عدد فكانوا يرون ان يهدر امر الفتنه فلا يقام قصاص على من قتل
ولا حد على من سبى امراه ولا يلاعنها زوجها لنفي ولد ولا حد
قاذفها بعينه فانه يرد اليهم **وقوله** وان ولوا قاضيا واخذوا زكاه او
اقاموا حدا ففي نفوذه قولان اقامه الحد هي من مسايل القضاه فمن
امضى احكام القضاه منهم امضاها في الحد وغيره ومن رد احكامهم
رد الحدود وظاهر المذهب امضا ذلك وقد نص في المدونه على ان
ما اخذوه من الزكاه تجزي عن اربابها **وقوله** وما اتلفه اهل
العناد من نفس او مال فالقصاص والضمان وقد قدمنا ان من اهل
العلم من امضى منهم احكام اهل التاويل وسكت المولف عن احكام
قضاتهم وقال بعض العلما خارج المذهب ان كان بشهادتهم
نقض وان كان بشهاده اهل العدل تعقبت احكامهم فما وافق منها
الصواب امضي هذا معنى ما بقي في ذهني مما رايته والله اعلم **وقوله**
وحكم النسا المقاتله منهما حكم الرجال ضمير التثنيه راجع
الى اهل التاويل والعناد يريد فيسلك بالنسا مسلك الرجال على
ما تقدم فيهم من التفصيل بين حال القتال وبعده وقد تقدم في
الجهاد حكم قتال النسا من اهل الحرب اذا قاتلن **وقوله** واما اهل
الذمه فان كانوا مع اهل التاويل فحكمهم حكمهم ويردون الى
ذمتهم يريد لان تاويل اهل التاويل صيرهم في اكثر الاحكام
بمثابة اهل السنه على اصل المذهب **وقوله** وان كانوا مع
اهل العناد فقد نقضوا عهدهم يريد لانهم تابعون لمن لا يعذر
وهم اهل العناد وهذا اذا خرجوا معهم باختيارهم وان اكرهوهم
على الخروج معهم فان قاتلوا معهم ولا يعذرون ان لم يقاتلوا لم
يكن ذلك نقضا للعهد والله اعلم هذا ما ظهر ولا احفظه منقولا

وقوله الردة الكفر بعد الاسلام افرد الفقها هذا النوع
من الكفر بكلام ولم يلحقوه بكتاب الجهاد لامتيازه باحكام عن الكفر
الاصلي على حسب ما يتبين وايضا فان هذا الكفر لما كان طاريا على
الاسلام صار النظر فيه كالنظر في الجنايات الواقعة من المسلم فلذلك
الحقوه بكتاب الحدود وكل اية في كتاب الله او حديث في سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم مشتمل على ذم الكفر فهو ذام لهذا النوع بل هناك
اي واحاديث اختصت بهذا النوع كقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم
امنوا ثم ازدادوا كفرا الاية وقوله ان الذين ارتدوا على ادبارهم من بعد
ما تبين لهم الهدى الى غير ذلك من الاي والاحاديث وتعريف المولف هنا
صحيح وانما عدل الى لفظ الاسلام ولم يقل بعد الايمان وان كانت المقابلة
في الاكثر انما تكون بين الكفر والايمان لان النظر في هذا الباب مقصور على
احكام الدنيا التي ينظر فيها الحكام ولا قدرة للبشر على معرفة ايمان
بعضهم بعضا وانما يعلمون اسلام بعضهم بعضا ولهذا احتاج
الى الكلام على الامور التي يعرف بها ردة المرتد فقال و يكون بصريح
وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه وان كان ظاهر كلامه ان هذه الثلاثة
موجبات للكفر وفي الحقيقة هي طرق دالة على العلم بكفر الكافر موصلة
الى ذلك فالصريح ظاهر كقوله اشرك بالله او كفر بمحمد واللفظ الذي
يقتضيه كجحد ما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة او الصيام
واما الفعل الذي يتضمن الكفر فقالوا كتلطيخ الركن الاسود بالنجاسات
او القا المصحف فيها او لباس الزنار في بلاد الاسلام وهذه الافعال
كما قلنا دالة على الكفر لا انها هي كفر لما قام من الادلة على بطلان التكفير
بالذنوب **وقوله** وتفصل الشهادة فيه لاختلاف الناس في التكفير
يعني ان الناس من اهل السنة وغيرهم لما اختلفوا في اسباب التكفير ماهي

موجبات

حتى

حتى اللق بعضهم في ذلك وربما كفر بعضهم بلوازم المذاهب ولم
يكفر بعضهم بذلك ومن حكم بالتكفير بها ربما قضى بذلك بعضهم
على اللوازم والقريبة واختلف هولا في تعيين القريب من البعيد احتيج
من اجل ذلك الى تفصيل الشهادة وسوال الشاهد عن الكلام او الفعل
الذي صدر من المشهود عليه ما هو فان قلت فقصارى ان ينتج هذا الكلام
اختلافا في هذه المسلة فان هذا المعنى بعينه هو الذي اوجب اختلاف
الفقها في قبول التجريح المجمل على ما تقدم في موضعه فينبغي ان يختلف
في هذا الموضع كذلك او يفصل بين شهادة العالم والجاهل فيستفسر
الثاني ولا يستفسر الاول قلت لما عظم المترتب هنا على هذه الشهادة
وهو القتل وغير ذلك من احكام المرتد احتيط بتفصيل الشهادة
بخلاف التجريح وقد كشف الرسول عليه السلام من اقر على نفسه بالزنا
ورده اربع مرات وان كان الواجب على الزنا دون الواجب على الارتداد
فكشف الشهود في الارتداد اولى لكن هذه طريق في ايجاب تفصيل الشهادة
غير الطريق التي ذكرها المولف **وقوله** ومن تنصر من اسير حمل
على الاختيار حتى يثبت اكراه كالمسلمة يعني ان الاسير في دار الحرب
اذا تنصر فان علمنا الحال التي تنصر عليها من طوع او اكراه رتبنا حكمها
عليها ولا اشكال وان جهل ذلك فقال في المدونة يحمل على الاختيار وذلك
لانه الاصل في الافعال انها محمولة على الطوع وهذا صحيح الا ان يشتهر
عن جهة من جهات الكفار انهم يكرهون الاسير على الدخول في
دينهم او يكثرون من الاساءة اليه فاذا تنصر خففوا عنه فان وقع
مثل هذا فينبغي عندي ان يتوقف عن اجرا حكم المرتد عليه في ماله الذي
عندنا وزوجاته حتى يثبت اختياره للكفر والله اعلم واكتفى المولف
بفرض هذه المسلة في الاسير لاستلزام حكمها حكم غير الاسير :.

صوابه التجريح

لانه اذا حمل ارتداد الاسير على الاختيار مع انه مظنة الاضطرار فلان يحمل غير الاسير على الاختيار اولى واما قول المولف عقب هذا الكلام كالمسلم فمعناه ان الكافر اذا اسلم ثم ادعى ان اسلامه انما كان عن اكراه فانه يحمل على الاختيار ولا يقبل منه دعوى الاضطرار حتى يثبت وهذه اللفظة لم تثبت في جل النسخ استغنا عنها بقوله ومن اسلم ثم ارتد عن قرب وقال اسلمت عن ضيق او خوف او غرم ففي قبول عذره بعد ظهوره قولان لابن القاسم واشهب الا ان يقيم بعد زوال العذر وتصور كلامه ظاهر ودل بالتزامه على انه لو لم يظهر عذره لم تقبل دعواه باتفاق فاما اذا ظهر هذا العذر فمن العلما في المذهب وخارج المذهب من قبله منه جريا على قاعدة اعتبار الاكراه وان المكره معذور ومنهم من لم يقبله في المذهب ايضا وخارج المذهب لانه اكراه على حق وانما يظهر اعتبار قاعدة الاكراه عند هذا اذا كان الاكراه على باطل واجاب الاولون عن هذا بان الشرع لما اقر الذمي على دينه فاكراهه على الخروج منه والانتقال الى دين اخر لا يجوز فاذا لم يجز اكراهه على ذلك فالذي عليه لم يلزمه فاذا اقام على دين الاسلام بعد زوال عذره كان دوامه على ذلك كانشا الاسلام اختيارا **قوله** ومثله من توضا وصلى ثم اعتذر يعني ان النصراني اذا صلى امنا ذلك على اسلامه واذا قال بعد ذلك لم تكن صلاته لانه اعتقد الاسلام لم يقبل منه وكان مرتدا وان اعتذر وظهر عذره قبل منه وقد تقدم غير مرة ان تشبيهات المولف في هذا الكتاب تقع تارة في اصل الحكم الذي ينبني عليه المسئلة بدون خصوصيته من وفاق وخلاف وتارة تقع في ذلك الحكم مع وصفه من وفاق او خلاف فيحتمل ان تكون المثلية المذكورة هنا بين مسئلة الصلاة هذه ومسئلة الاسلام كالقول المتقدم

الله

فيما ذكرناه من قبول قوله مع ظهور العذر ورده عند عدم العذر ويحتمل ان يكون مع قيد خلاف اشهب في ذلك وهو اظهر هنا باعتبار قوة كلام المولف ولكن مع الالتفات الى المنقول يعز وجود الخلاف فيها لاشهب وانما يصح هذا لو كان اشهب يوافق على ان الصلاة دليل على الاسلام كالنطق بالشهادتين على ان اسحاق بن راهويه حكى الاجماع على انها دليل على ذلك وجعل هذا الاجماع حجة في محل الخلاف وهو كفر تارك الصلاة وفي النفس شي من صحة هذا الاجماع فينبغي ان يبحث عن صحته وقد وقع فيما رايت لبعضهم حكاه لابن القاسم ان الكافر اذا اسلم ثم ارتد فان تقدمت منه صلاة لم يحكم فيه بذلك نقلت هذا الفرع من حفظي للتعذر وقوفي على محله **وقوله** وعلى قوله يجبر ماموموه يعني وحيث قبلنا عذره فمن ائتم به في صلاة اعادها لانه صلاها خلف كافر **وقوله** وعلى ردته ففي اعادتهم قولان اسلم او قتل يعني واذا فرعنا على رد عذره فاختلف هل تجب اعادة تلك الصلاة للشك فيها هل وقعت خلف مسلم فتكون صحيحة او خلف كافر ولا سيما مع تقدم كفره فتكون باطلة لكن هذا شك طرا بعد الانفصال من الصلاة وفي اعتباره خلاف فان قلت رد عذره وقتله لاجل ردته مستلزم لصحة اسلامه قبل ذلك فتكون صلاته وقعت من مسلم ولا يتمادى وابتماهم من ائتم به صحيحا لانه كان خلف مسلم فلا وجه للاعادة قلت قد قلنا الان ان الشك حاصل في صحة صلاة الماموم وما تقدم من اسلامه الموجب لاجرا حكم المرتد عليه انما هو باعتبار الظاهر واما الصلاة فيعتبر فيها جزم المصلي بنيته وظنه وشكه وكل ذلك مما لا يمنع من اجرا الاحكام الظاهرة عليه وايضا فما ذكر في السوال انما اقتضى تقدم اسلام من هذا الشخص في زمن ما واما زمان الصلاة بعينه

قوله ارتداده يحمل [illegible] بعد ردته صلاته

فممنوع الا ان الكلام فيمن تقدم الحكم له بالاسلام اما بنطقه
بالشهادتين واما بمجرد الصلاة وهذا الجواب الثاني ينهض فيمن علم
اسلامه بنطقه لا بفعله الصلاة واما قول المولف اسلم او قتل
فمعناه ان القولين عامان فيمن راجع الاسلام بعد ردته وفيمن
قتل على ردته وقد قال سحنون ان اسلم المرتد لم تكن على الفور
اعاده وان لم يسلم قتل ويعيدون **وقوله** وحكم المرتد
ان لم تظهر توبته القتل ه شرط المولف في كون القتل عن المرتد
ظهور التوبة منه ليجعل ذلك وسيله الى الكلام على توبة
الزنديق وان توبته غير مقبوله لعدم ظهورها وليجعل الزنديق
احد نوعي المرتد والجمهور من اهل المذهب على ان الزندقه مباينه
للارتداد ويكتفون في دفع القتل عن المرتد باقراره بدين الاسلام
وعوده الى ما خرج منه ولا يشترطون فيها ظهورا غير ان كفر
المرتد لما كان ظاهرا وتوبته اقراره كما ذكرنا كان من ضروريات
تلك التوبة كونها ظاهره وصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوله من بدل دينه فاقتلوه وقوله لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى
ثلاث كفر بعد ايمان وهذان الحديثان وغيرهما تتناول الرجل
وهل تدخل في ذلك المراة اولا راي ملك والشافعي دخولها
وهو الاقرب وراى ابو حنيفه عدم دخولها وقاس قتلها الان
على قتلها للكفر الاصلي الممنوع منه عند الجميع وعله قتل
الكافر عنده انما هي حرابته لا كفره وهذه المسله مشهوره
في الخلاف وجاءت احاديث بالفاظ صريحه لكل واحد من المذهبين
الا انها ضعيفه عند اهل الصنعه **وقوله** فلذلك
يقتل الزنديق اذا جا تائبا وظهر من قوله على الاصح الخلاف

صوابه الماموم

احرى بم

مز

من ظهر عليه قال ملك لان توبته لا تعرف يعني ان التقيه من الزندقه
ه لما كان عنده عله رفع القتل عن المرتد هو ظهور توبته وجب
طرد تلك العله في الزنديق اذا جا تائبا قبل ان يشهد عليه بالزندقه
وهي اظهار الايمان وابطان الكفر وقد شارك المرتد في وصفي
الكفر والتوبه بعده فوجب ان يشاركه في الحكم فالفا من قوله
فلذلك للسببيه وهي ها هنا ظاهره والاشاره بقوله ذلك الى ظهور
التوبه الذي دل عليه الكلام الاول بحسب مفهوم الشرط والصحيح
من القولين كما ذكر المولف قبول توبته وان كان المولف عبر عن ذلك
بالاصح وقال تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
ومسله الزنديق هذه يتناولها هذا العموم واما من ظهر عليه
انه زنديق فقال ملك يقتل ولا تقبل توبته باعتبار رفع القتل
لان توبته لا تعرف اذ كان يسر الكفر وهذا الاحتمال قايم الان
على حد ما كان عليه قبل ذلك واقوى فان انتهاءه عن الكفر لم تحصل فلا
تتناوله الايه وقال ابن لبابه من اهل المذهب وجماعه من العلما يستتاب
ه المرتد لانه من الذين كفروا فيعتبر في معرفه انتهايه عن الكفر اقراره
بالاسلام لانه غايه المقدور عليه في ذلك والاحتمال بقايه على مذهبه
السيئ لا يمنع من اجرا حكم الاسلام عليه اذ قيل ذلك للنبي صلى الله
عليه وسلم فاجاب بقوله فهلا شققت عن قلبه **وقوله** ويجب
عرض التوبه على من تقبل منه ه يعني ان المرتد والزنديق الذي في
معناه لا يبادر الى قتلهما بل تعرض عليهما التوبه وذكر المولف انه
يجب عرضها عليهما وهو محل نظر للعلما اذ لم يتعرض الى ذلك في الاحاديث
المرفوعه لكن ظاهر قول عمر في الموطا الوجوب وظاهر قول معاذ في الصحيح
خلافه وقد قدمنا الخلاف بين الايمه في قبول توبته وفرق بعضهم بين من ولد

في الاسلام فلم تقبل توبته اذا ارتد وقبل توبة من كان كافرا ثم اسلم ثم ارتد فتقبل توبته وعموم قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا الاية يدل على عرضها اولا وعلى قبولها لان امره للنبي صلى الله عليه وسلم بان يقول لهم ذلك استدعا منهم للتوبة قطعا **قوله** وفي وجوب امهاله ثلاثة ايام روايتان ظواهر الاحاديث تدل على عدم الامهال وروي عن عمر رضي الله عنه انه يمهل ثلاثة ايام على ما تضمنه حديث الموطا واختلف قول ملك في ذلك ومنهم من قال يستتاب ثلاث مرات من غير تقييد بالايام ومنهم من قال يستتاب شهرا ومنهم من قال يستتاب ابدا وهذه الاقوال الثلاثة الاخيرة خارج المذهب **وقوله** ولا يجوع ولا يعطش ولا يعاقبه يريد انا اذا اخرناه ثلاثة ايام على احدى الروايتين فيطعم فيها ويسقي على حديث عمر هلا اطعمتموه كل يوم رغيفا واما قوله ولا يعاقب فمعناه ان تاب ولا يعاقب على ما تقدم منه لان في ذلك تنفيرا له عن الاسلام **وقوله** والساحر كالزنديق حرا او عبدا ذكرا او انثى وان كان مستترا بسحره وورث يريد ان الساحر يفصل فيه بين ان ياتي تايبا قبل الظهور عليه فتقبل توبته وبين ان يظهر على سحره قبل ان ياتي تايبا فلا تقبل توبته ويقتل كما تقدم في الزنديق هذا هو الظاهر من تشبيهه ويحتمل ان يريد مع ذلك انه يختلف في القسم الاول من هذين القسمين كما اختلف في الزنديق ايضا وما ذكره في القول الثاني من انه يورث اذا كان مستترا بسحره معناه انه اذا قتل على هذه الحالة واختلفوا هل يورث ام لا ففي هذا القول يورث وفي القول الاول لا يورث وان كان مظهرا لسحره ولم يتب حتى قتل لم يورث باتفاق ولا يحتاج الى ذكر هذا

قيل ع

في هذا الموضع الا على زيادة البيان فان المذهب ان الساحر كافر وقد علم من المذهب ان المرتد اذا قتل على ردته لم يورث واختلف في الزنديق على قولين فمذهب ابن القاسم انه اذا قتل بسبب زندقته انه يورث وذهب جماعة من اصحاب ملك الى انه لا يورث واختلف العلما في الساحر هل يقتل ام لا وقد علمت ما في المذهب الا ان ابن نافع قد روى عن ملك في المبسوط في المراة تقر انها عقدت زوجها عن نفسها او غيرها من النسا انها تنكل ولا تقتل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك وروي عن عمر وابنه وقيس ابن سعد وجندب وحفصة ان الساحر يقتل وبه قال سالم بن عبد الله وعمر ابن عبد العزيز وابن شهاب وخرج الترمذي عن جندب البجلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حد الساحر ضربة بالسيف لاكنه حديث ليس بالقوي عندهم وقالت طايفة لا يقتل الساحر وقال الشافعي منهم الا ان يقر الساحر ان المسحور مات منه وذكر بعضهم انه لا يعلم مخالف من الصحابة في ان الساحر يقتل وفي ذلك نظر فان ظاهر ما حكي عن عايشة خلافه وهذا الخلاف انما هو اذا علم ان ذلك الفعل سحر قال اصبغ ولا يقتل حتى يثبت ان ما يفعله من السحر الذي وصفه الله تعالى بانه كفر قال ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته قال الباجي يريد ويثبت ذلك عند الامام وقد استصوب بعض المتاخرين كلام اصبغ هذا وحكاه الطرطوشي عن قدما الاصحاب واستشكل قول ملك ان تعلمه وتعليمه كفر وذلك استشكل جواب من اجاب عن ذلك الاشكال بان السحر علامة على الكفر فقال لانا نتكلم في هذه المسالة باعتبار الفتيا قال ونحن نعلم ان حال الانسان في تصديقه لله تعالى ورسله بعد عمل هذه الاعمال كحاله قبل ذلك وان ارادوا الخاتمة فمشكل لانا لا ننكر في

تمييز

الحال بكفر واقع في المال ولاصحاب العلوم العقليه كلام في تمييز
السحر من غيره لا يحتمل ذكره هذا الموضع **وقوله** وولد
المسلم المرتد كالمرتد ولا يقتل الى ان يبلغ ه يعني ان الصغير
الذي ابوه مسلم اذا ارتد فحكمه حكم المرتد البالغ في انه لا
يقر على ما انتقل اليه بل يجبر على الاسلام ولكن لا ينتهي في
اجباره الى القتل حتى يبلغ سن التكليف فاذا بلغه ولم يرجع
الى الاسلام صار كمن ارتد حينيذ فاما ان يسلم واما ان يقتل
هذا الذي يقتضيه كلام المولف من ان المرتد انما هو الولد الصغير
الذي ابوه مسلم كما ذكرنا ولكن الذي يتكلم عليه ابن شاس هنا
ويظهر من السياق ان المولف قصد الى اختصاره انما هو اذا
ولد للمرتد ولد او كان له ولد صغير قبل ارتداده ثم ارتد ابوه
وذكر ابن شاس ان الولد لا يتبع اباه في الدين الذي ارتد اليه
ويبقى الولد محكوما له بالاسلام فان ظهر خلاف ذلك اجبر على
الاسلام فان غفل عنه حتى بلغ ففي اجباره على الاسلام خلاف
قال هذا اذا ولد قبل الرده ثم في كونه بالسيف او بالسوط خلاف
وان ولد بعد الرده اجبر على الاسلام واختلف هل يجبر عليه
اذا بلغ وانما قلنا ان المولف قصد الى اختصار ما ذكرناه عن
ابن شاس لان ما قبل هذا الكلام وما بعده تبع المولف فيه كله كلام
ابن شاس ولم يخالف ما نقله الا في هذا الفرع **وقوله** فلا
توكل ذبيحته ولا يصلى عليه فان غفل عنه حتى بلغ استتيب
على الاصح ه لما قدم ان حكم هذا الصغير حكم المرتد
والمذهب انه لا توكل ذبيحة المرتد قال فلا توكل ذبيحة
هذا الصغير وكذلك يلزم ايضا الا يصلى عليه اذا مات

على

باب الجنايات من ج

على حاله وهكذا قال في المدونه ومن ارتد قبل البلوغ لم توكل ذبيحته
ولم يصل عليه ومثله في كتاب الذبائح في ولد النصراني يتمجس قبل البلوغ
ويترك ابوه على ذلك انه لا توكل ذبيحته واما قول المولف فان غفل
الى اخره فاذا حملنا كلامه على انه اراد ارتداد الصغير الذي ابوه
مسلم فالتحقيق انه يجبر على الاسلام وانما الخلاف المنصوص
فيما ذكرناه قبل هذا عن ابن شاس وفي ولد الكافر الصغير يسلم ابوه
ويغفل عن الولد الى البلوغ والله اعلم **وقوله** واما ماله فيوقف
فان تاب فله على الاصح والا فـ فيء ه يعني ان مال المرتد يوقف لينظر
ما يؤول اليه حاله فان راجع الاسلام فالمشهور ما قال المولف وهو الاصح
انه يرجع اليه ماله والقول الثاني انه لا يرجع اليه كالمشهور في
الزوجه وان قتل على ردته او مات قبل ان ينظر في امره فلبيت المال
باتفاق القولين وهذا النقل صحيح الا ان في كلام المولف بعض التسامح
لانه جعل محل الخلاف الذي هو مراجعته للاسلام فرعا على
وقف المال فكانه يقول يوقف مال المرتد باتفاق فان لم يراجع الاسلام
كان فيئا وان راجعه فالقولان والصواب ان ماله لا يوقف الا على
القول المشهور واما على القول المقابل له فاي فايده في وقفه وهو
لا يعود اليه سوا راجع الاسلام او قتل على ردته والظاهر عندي
على هذا القول ان ماله يكون فيئا لانه اخذ منه لاجل كفره فاشبه مال
المحارب **وقوله** ومال العبد لسيده وحكم الزوجه
تقدم ه يعني ان ما ذكر من وقف ماله انما هو اذا كان حرا مالكا
حقيقه واما العبد فماله لغيره وهو سيده فلا يخرج عن ملك السيد
بسبب ارتداد العبد لانه لا تزر وازره وزر اخرى **وقوله**
واما جنايته على الحر المسلم عمدا فان لم يتب لم يقم عليه غير القريه

ويقتلان هذا معنى ما في اخر النكاح الثالث لانه قال هناك وان قتل في ردته فالقتل ياتي على كل واحد او قصاص وجب عليه للناس الا القذف فانه يحد ثم يقتل والنظر كان يقتضي ان ما كان لله تعالى فانه يدخل تحت القتل لانه حق لله تعالى وما كان من حقوق الادميين لم يدخل تحته واذا سلم على المذهب دخول حقوق الادميين تحت هذا القتل وجب ان يكون حد القذف كذلك ولا يقال انما يختص حد القذف هنا لما يلحق المقذوف من العار بسقوط حده فانا لا نسلم سقوط حده على هذا التقدير وانما هو داخل تحت القتل ولو سلمناه لكنهم قد قالوا في حد القذف وحد الخمر اذا اجتمعا يستغني باحدهما عن الاخر ولم يبالوا بما يلحق المقذوف حينئذ من العار **وقوله** فان تاب قد دجانيا مسلما في القود والعقل وقيل قدر جانيا ممن ارتد اليهم د يعني فان سقط عنه القتل لتوبته من الكفر فيقدر كانه وقع ذلك منه حال كونه مسلما وتصير التوبة ماحية لكل ما تقدم من كفره وهذا بين اذا شرطنا في ابطال عبادته الموافاة على الكفر وقدرنا ان كفره كانه لم يكن فهذا القول مناسب لذلك فيقدر كانه مسلم جان فان جنى جناية عمدا على مسلم اقتص منه وان جنا خطا حملت العاقلة عنه ثلث الدية فاكثر وان كانت جنايته على ذمي ففي ماله عمدا او خطا واما القول الثاني فيشبه قول من لم يشترط في بطلان العبادة الموافاة على الكفر فيقدر ولو اسلم كانه كافر جني فان كانت جنايته على مسلم اقتص منه في العمد ولم تحمل عاقلته عنه الخطا لما تقدم ان العاقلة لا تحمل عن الكافر وان كانت جنايته على ذمي عمدا اقتص منه وان كانت خطا ففي ماله وقد يقال لم لم تحمل

بحاله

اهل

٦٠

اهل الذمة عنه هذه الجناية فيقال لان المعتبر في العاقلة يوم الفرض وهو اذ ذاك مسلم وفيه نظر **وقوله** ولو قتل حرا مسلما وهرب الى بلاد الحرب فقال ابن القاسم لا شي لهم في ماله وقال اشهب لهم ان عفوا الدية ۝ يظهر بادي الراي ان كل واحد من الامامين جرى على اصله اما ابن القاسم فانه كما تقدم يرى الواجب في قتل العمد القصاص ولا اجبار للولي فلذلك قال هنا لا شي للولاة في مال القاتل المرتد واما اشهب فيرى الواجب في قتل العمد التخيير فلذلك قال للولاة الدية ان عفوا عليه وهذا فيه نظر لان ذلك الخلاف انما هو اذا لم يعرض في محل القصاص مانع وها هنا القاتل لو حضر لكان محبوسا لحكم الارتداد ولم يكن للاولياء الدم معه كلام الا ان يراجع الاسلام نعم يتاول كلام ابن القاسم على انه لا شي للاولياء في ماله لتعذر قيامهم بالحق بسبب ما قلناه من تغليب حق الله تعالى على حقهم لو حضر واما ما قاله اشهب فيبعد هنا لان المال موقوف في ذلك البحث **وقوله** اما لو جنى على عبد او ذمي اخذ من ماله ۝ بهذا يجاب عن اشهب فيما اوردناه الان لانه لو خرج ماله عن ملكه او كان في معنى الخارج عن ملكه لما اخذت قيمة العبد ودية الذمي من ماله والاقرب ان ماله لم يزل على ملكه ولكنه مهيا للزوال لانه محبوس للقتل وقتله يوجب اخراجه عن ملكه ولبقاء ماله على ملكه ينفق عليه منه في هذه الاستتابة من غير توسعة عليه **وقوله** ولو قتل حرا مسلما خطا فان لم يتب فالدية في بيت المال وان تاب فالدية على تفصيلها كالمسلم ۝ قال في الرواية انما وجبت دية المقتول الذي قتله المرتد خطا في بيت مال المسلمين لانهم يرثونه فهم يعقلون عنه هذا معنى كلامهم وهو ظاهر ان كان بيت المال وارثا وفي ذلك من النظر ما قد علم ولا سيما في

بدله

تقدم

هدا الموضع لاختلاف الدينين فان اختلاف الدين احد موانع الميراث
واما ان تاب فقد تقدم في جنايته على الحر المسلم عمدا انه يقيد جانيا
مسلما في القود والعقل وذلك موجب لان تكون الديه هنا على العاقله
فان قلت هلا قال المولف هنا فالديه على العاقله كما فعل الاخصر قلت
العباره التي عدل اليها اتم فايده لان معني التفصيل الذي ذكره ان
العاقله تحمل من جنايه الخطا ما بلغ ثلث الديه فاكثر ويكون
في ماله ما قصر عن ذلك فان قلت يصح من حمل كلامه على هذا المعني
فرضه المسله في القتل وديه الحر المسلم خطا لا تقبل النقص عن
الثلث قلت التفصيل الذي ذكره يحصل الجواب عما فرضه في مسله
القتل وزياده فايده اخرى وذلك حسن في الاجوبه عند مسيس
الحاجه الى الزياده وقد قال السايل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الما فان توضانا به عطشنا
افنتوضا من ما البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور
ماوه الحل ميتته فعدل صلى الله عليه وسلم الى ان يقول توضوا
الى قوله هو الطهور ماوه لانه لو اجاب بالاول لتوهم السامع
ان ما البحر انما يستعمل عند الضروره كما ذكر السايل فلما قال
هو الطهور ماوه علم ان ذلك وصف لما البحر في حالتي الاختيار
والضروره معا فاتى بالجواب عن السوال وزياده ثم زاد فايده
اخرى الحل ميتته وهذا كثير في الكتاب والسنه **وقوله**
والجنايه عليه تقدمت وعقلها ان لم يتب للمسلمين وان تاب
فله تقدم في الدما ان في الجنايه عليه ثلاثه اقوال وعلى قول من
اوجب في الجنايه عليه ديه ثما فان تاب كانت له لان ماله موقوف
على المشهور كما تقدم وان لم يتب وقتل فهي للمسلمين كماله ايضا

ارتداديه

صح

بلغ

وقوله

وقوله وعمدها الخطا ولو كان الجاني عبدا او دميا هذا تشبيه
العمد هنا بالخطا مقصور على سقوط القصاص ولزوم الديه لا في بقيه
احكام الخطا من حمل العاقله وشبه ذلك واراد المولف بهذا التشبيه
عموم حكمه فيما اذا كان الجاني مساويا للمجني عليه في الدين او دونه في
الحريه بقوله ولو كان الجاني عبدا او دميا فان المرتد وان كان دون المجني
عليه من الوجه الذي ذكرناه الا انهما اعلى حرمه منه من وجه اخر
وهو انه ليس معصوم الدم اما حقيقه واما لكونه موقوفا للقتل
وكل واحد منهما معصوم **وقوله** ويسقط ما تقدم من العبادات حقا
لله تعالى من صلاه وصيام وزكاه ونذر ويمين وظهار كالكافر الاصلي
الخلاف حق للادمي يعني ان ما فرط فيه من حقوق الله تعالى في حال ردته
وقبل ذلك يسقط عنه اذا راجع الاسلام وهو في ذلك كالكافر الاصلي
وقد علم من غير هذا الموضع ان بعض ما ذكره المولف هنا متفق
على سقوطه عن الكافر الاصلي اذا اسلم وبعضه مختلف فيه والمشهور
المساواه وعموم قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
دليل على ذلك الا حقوق الادميين فانها ليست من الذنوب التي تشملها
المغفره فيستوي فيها مع غيره من العباد **وقوله** وتزيل الاحصان
فيا تنفاته اذا اسلما كان نبه بقوله فيا تنفانه على عموم هذا الحكم
في الرجل والمراه معا والاقرب عندي القول الثاني الذي ياتي لان الايه المتقدمه
وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله وهما الاصل الذي يرجع
اليه في هذا الباب لا يثبتا ولان هذا الحكم لانه ليس مما تتعلق به المغفره
وقوله وردة المراه تبطل احلالها لا احلال المحلل الا ان اثره في غيره
كاليمين بالله تعالى وبالعتق وبالظهار وقيل لا تزيل الاحصان ولا الاحلال
كطلاقه اذا لا يتزوج مبتوته قبلها الا بعد زوج كان يريد ان المراه اذا

طلقت ثلاثا وتزوجت ودخل بها الزوج الثاني ثم طلقها او مات عنها فحلت
للاول ثم ارتدت ثم راجعت الاسلام بطل ذلك الاحلال وعادت كانها مطلقة
ثلاثا ولا يلحق بذلك ارتداد المحلل وهو الزوج الثاني الذي حلت بنكاحه للاول
فان ارتداده لا يزيل احلالها لان اثر نكاحه الذي هو احلالها انما يظهر
فيها لا فيه فحيث يظهر اثره فهناك ينظر هل ترفعه الردة ام لا واما قوله
كاليمين بالله وما عطف عليه فراجع الى صدر الكلام اي ردة المراة تبطل
الاحلال كما تبطل اليمين بالله تعالى ثم حكى المؤلف الخلاف في الاحصان
والاحلال فقيل وان الردة لا تزيل واحدا منهما كما لا تزيل حكم الطلاق الا
ترى انه لو تزوج امراة كان طلقها ثم ارتد ثم راجع الاسلام فان تلك
المطلقة لا تحل له الا بعد زوج كما لا ترفع الردة حكم الطلاق عن المطلق
وكذلك لا ترفع حكمي الاحصان والاحلال ثم قال واجيب بان اثره في غيره
ولذلك لو ارتدت المبتوتة معه حلت يعني واجيب عن قياس هذا المخالف
مسئلتي الاحصان والاحلال على مسئلة المبتوتة التي ذكر بان المانع من
اباحة المبتوتة قبل الردة هو ان اثر الطلاق في غير المطلق وهي المراة فردة الرجل
وعوده الى الاسلام لا يبيح المراة لان اثر الطلاق فيها ولاجل ان اثر الطلاق
فيها لو ارتدت المطلقة المبتوتة ومطلقها معا ثم رجعا الى الاسلام فان اثر
الطلاق منهما معا قد بطل بالردة فيجوز له ان يتزوجها وقد ظهر لك
من كلامنا ان الضمير من قوله احلالها راجع الى المراة ومن قوله اثره راجع
الى الاحلال ومن قوله غيره راجع الى المحلل ومن قوله قبلها راجع الى الردة
ومن قوله بعد ذلك بان اثره راجع الى الطلاق ومن قوله غيره وقوله معه
الى المطلق واعلم ان ما ذكره المؤلف عن القول الثاني من التشبيه في قوله كطلاقه
ان كان راجعا الى الاحلال وحده دون الاحصان لم يعم الدليل جميع صور
الدعوى وان رجع اليهما معا لم يتناول الجواب الذي هو قوله واجيب الى اخره

جميع

جميع صور الدعوى وانما يتناول مسئلة الاحلال وحدها فتامل ذلك وهذا
الفصل مختصر من المدونة ولما لم ينسبه المؤلف اليها على عادته في
مشكلاتها تركنا لحن ما يتعلق بالكلام على ما يخص الفاظها واختلاف
الشيوخ في فهم بعض تلك الالفاظ **وقوله** وتبطل وصاياه
قبل الردة وبعدها بعتق هذا صرح به في النكاح الثالث من المدونة
وهو ظاهر مما في كتاب امهات الاولاد خلافا في التدبير واما الولد لان له الرجوع
عن الوصية ولو كانت بالعتق وليس له رجوع عن عقد التدبير ولا الاستيلاد
وقوله ويجب عليه الحج وان تقدم هذه يعني انه اذا راجع المرتد
الاسلام لزمه الحج كما يلزم الكافر الاصلي وهذا ظاهر اذا لم يتقدم له
حج واما ان حج حجة الفريضة ثم ارتد ثم راجع الاسلام فقال المؤلف
تلزمه حجة الفريضة وهو مراده بقوله وان تقدم وهكذا قال في المدونة
وذلك ظاهر على مذهب من لا يشترط في احباط عمله موافاته على الكفر
واما من يشترط ذلك فلا ينبغي ان يلزمه اعادة الحج كما قيل في الطهارة
وقد قيل به في مسئلة الحج هذه **وقوله** ومن انتقل من كفر الى
كفر اقر عليه يريد اذا تنصر اليهودي او العكس وشبه ذلك من
الاديان المخالفة لدين الاسلام فانه لا يعرض له هذا هو المشهور والظن
ان في المذهب قولا اخر انه لا يقر على ذلك ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه على العموم وحمله في القول المشهور على دين الاسلام
وحده لانه الدين المعتبر عند الله لقوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام
وقوله ويحكم باسلام المميز على الاصح ويجبر ان رجع يعني
ان المميز من الصبيان اذا اسلم اعتبر اسلامه على اصح القولين عنده
بدليل ان ارتداده عنده معتبر واذا اعتبر اسلامه حينئذ وجب
اجباره على الاسلام بعد البلوغ ان رجع **وقوله** ويحكم باسلامه

تبعا كغير المميز والمجنون ه هذا متفق عليه من حيث الجملة وربما تمسكوا
في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم هم من ابايهم ومراده بالمجنون غير
البالغ الذي ابوه مسلم ثم قال الاسلام الاب دون الام وقيل والام ه يعني
انا اذا حكمنا بان الولد يكون مسلما على سبيل التبع لغيره فاختلف
هل يتبع المسلم من والديه ابا كان واما او انما يتبع اباه خاصة ولا
يتبع امه وهذا هو المشهور والاول مذهب جماعة وقيل لا يتبع الا امه
كالحربية **وقوله** الا ان يكون مراهقا كاثني عشرة فيترك
ه يعني ان الحكم الذي قدمه ليس بعام في كل مميز بل يخرج منه المراهق
ويكون حكمه على ما يذكره الان وهذا الذي استثناه يقدح بما
ذكره انه الاصح لانه اذا اعتبر اسلام المميز لاجل تمييزه فالمراهق
اقوى تمييزا فيعتبر اسلامه **وقوله** ولذلك يوقف ميراثه منه
ولو اسلم حتى يبلغ لانه لو رجع لم يقتل ... ه يعني ولاجل ما ذكره
من الاستثناء وانه يترك على حاله اذا مات الاب مسلما لم يعجل لهذا
الولد الميراث ولو ضم الى ذلك اسلامه هو مع اسلام ابيه الذي هو
كالتبع له فيوقف ميراثه من ابيه حتى يبلغ فان تمادى على اسلامه الى
البلوغ وثبت عليه ورث اباه والا فلا ولو قال الا اسلم ولو بلغت لم يعتبر
وقوله قوله واحتج في المدونة على عدم الاب اعتبار اسلامه الا ان
تبعا ومنفردا بانه لو رجع عن اسلامه لم يكره على الاسلام ولم يقتل
وهو اقوى في الاحتجاج من قول المولف لم يقتل اذ لا يلزم من نفي القتل
لخصوصيته نفي الاكراه **وقوله** ولو اقر بعد اسلامه حتى
راهق فقولان ه يريد لو اسلم الاب واقر ابنه الصغير على الكفر
حتى بلغ سن المراهقة فهل يجبر الولد على الاسلام ام لا في ذلك
قولان لم ير ابن القاسم اجباره وراه غيره وهو القياس **وقوله**

وتبعا

وتبعا للسابي المسلم ان لم يكن معه ابوه ه تبعا هذا معطوف على
تبعا من قوله ويحكم باسلامه تبعا وهذا الذي قاله هنا هو المشهور
وفي المذهب في ذلك اضطراب كثير ومقتضى النظر عدم اعتبار
هذه التبعية لعدم الدليل على اعتبارها فان كان ابو الولد معه لم
يلتفت الى السابي لان اعتبار الابوة هو الذي قام الدليل عليه **وقوله**
وتبعا للدار فيحكم باسلام اللقيط كما تقدم ه كون اسلام اللقيط
معتبرا بالدار لانها دار اسلام تعبير وانما حكم باسلامه لان
الغالب انه ابن مسلم **وقوله الزنا** وهو ان يطا فرج ادمي لا ملك
له فيه باتفاق متعمدا ه الزنا محرم في غير ما اية وغير ما حديث
وقد اجمعت الامة على ذلك بل نقل غير واحد انه مما اجمعت الشرايع
على تحريمه وقد ذكر المولف في تعريف حقيقته الشرعية قيودا وتفسيرها
جلي والمولف يتبع هذا التعريف بما يليق بكل قيد من قيوده من الكلام
على عادته واورد على هذا التعريف انه غير جامع اذ لا يحتوي الا
على فعل الزاني دون الزانية الا ترى انه فسره بقوله وهو ان
يطا الى اخره والوطي انما يصدق على الرجل واجيب بان قوله ان
يطا مصدر لا يمكن وقوعه الا من اثنين فقد ذكر احدهما يستلزم
ذكر الاخر واختير ذكر الفاعل لانه يجري مجرى العلة والاستغنا
بها عن المعلول اولى من الاستغنا بالمعلول عنها وايضا فالزنا
المقصود ذكره هنا هو ما يجب به الحد ومن شرطه الاختيار
وذلك لا يكون غالبا الا من الواطي لا من الموطوءة واورد عليه
انه غير مانع ايضا بل لا يدخل الخنثى من افراد المحدود لان
قوله ادمي حقيقة في الذكر دون الانثى ولانيان الذكور لا يسمى زنا
عرفا وانما يسمى لواطا واجيب بان مراده بالادمي الجنس الذي

يشمل الذكر والانثى فيعم جميع الافراد ولفظ الزنا اللواط وغيره عندنا
وذلك لا يمنع ان يجوز لبعض انواع هذه الحقيقة اسم يخصه واورد
عليه ايضا انه غير مانع لدخول وطي الاب جارية ابنه وليس للاب ملك
فيها باتفاق مع انه لا يحد بسبب ذلك ولو وطي متعمدا واجيب بان المراد
من الملك هنا ما تقدم تفسيره من التسلط الشرعي او شبهته وذلك حاصل
في حق الاب في مال ابنه فلا نسلم نفي هذا الملك باتفاق وبهذا يجاب عن ما
اورد ايضا من قولهم انه غير جامع لخروج وطي الرجل علامة كانه زنا
وملكه عليه حاصل باتفاق فان التسلط الشرعي على هذا الفصل منتف
باتفاق **وقوله** فيتناول اللواط ه اما تناول هذا التعريف له فظاهر
ولكن العلما اختلفوا في هذا الفعل الخاص هل يوجب الحد ام لا فذهب
الاكثرون الى وجوب الحد وذهب اخرون الى وجوب التعزير والقايلون
بالحد اختلفوا هل حده القتل من غير شرط او هو زنا فيجب فيه ما يجب
في الزنا فروي عن ابي بكر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر
ابن زيد والشعبي والليث واسحاق واحدى الروايتين عن ابن حنبل
وهو مذهب مالك انه يقتل وروي عن بعض هولا انه يحرق وعن
بعضهم يلقى من شاهق ويتبع حجاره وقال عطا وقتاده وابن المسيب
والحسن والشافعي وابو يوسف ومحمد ابن الحسن والحسن ابن حي والنخعي
وابو ثور انه زنا يفرق فيه بين المحصن وغيره واختلف فيه قول ابن شهاب
بمثل هذين القولين وقال ابو حنيفة والحكم ابن عتيبة وداود لا يحد فقال
الحكم يجلد دون الحد وقال الاخران يعزر قال ابو عمر لا يعلم للقول الاول
مخالف من الصحابه وفي الحديث من طرق اقتلوا الفاعل والمفعول به واختلف
في بعض رواته واذا كان المذهب على ما قلناه من قتل فاعل هذا من غير تفصيل
فالمطلوب كان اخراجه من هذا التعريف لا ادخاله تحت الزنا الذي حده

اما الجلد

اما الجلد واما الرجم **وقوله** واتيان الاجنبية في دبرها وفي كونه
زنا او لواطا قولان ه تناوله ايضا لاتيان الاجنبية في دبرها ظاهر
والاكثرون من اهل المذهب على انه زنا يفرق فيه بين المحصن وغيره
ونص على ذلك ابن المواز وابن حبيب وابن الماجشون والقول الثاني
انه لواط لابن القصار وقد غاير المولف هنا بين الزنا واللواط وجعل
فوق هذا اللواط يدخل تحت تعريف الزنا فيكون اللواط قسما من الزنا
وقسيما له وكثيرا ما يقع هذا في كلام المولف لكن هذا السوال انما يرد
في مانعة الجمع والخلو لا في كل عناد **وقوله** ولا يتناول المساحقة
قال ابن القاسم ذلك الى اجتهاد الامام وقال اصبغ خمسين خمسين يريد
ان فعل المساحقة خرج عن هذا الكلام بقوله فرج ادمي لان فعلهما
ليس بوطي فرج ادمي والاظهر مذهب ابن القاسم لعدم الدليل الدال
على تعيين خمسين جلده لكل واحده منهما **وقوله** ويتناول اتيان
الميته فيحد والاشهر ه المشهور ما ذكر حد واطي الميته لانطباق
اسم الزنا عليه والشاذ سقوطه الحد ولزوم الادب لانتفا معنى
الزنا عنه اذ لا يحصل به من اللذه مثل ما يحصل من الحيه فان قلت
لا نسلم انتفا معنى الزنا عنه بل هي جنايه على فرج ادميه حرمتها
ميته كحرمتها حيه قلت لا نسلم تساوي الحرمتين بدليل انتفا قصاص
الجوارح بين الحي والميت سلمناه ولكن ما روي في تساوي الحرمتين عن
عايشه لا يتناول هذا الفعل لقولها كسر عظم المومن الميت ككسر عظمه
حيا ومن اوجب الحد لا يشترط الانزال **وقوله** والصغيره يوطا
مثلها بخلاف المراهق والمجنون والمجنونه فيحد المكلف منهما ه يعني ان
ما قدمه من التعريف يتناول الصغيره بشرط ان يكون يوطا مثلها
لانه يصدق على واطيها انه وطي فرج ادمي على الوجه الذي قدمناه

فان قلت فعلى هذا التقدير يصدق في المراهق والمجنون والمجنونه
ونحوهم قال المولف بخلاف المراهق قلت لعل فاعل يطا المتقدم في التعريف
راجع الى المكلف لا الى الواطي ويعينه قرينة السياق وضمير التثنيه في
قوله منهما راجع الى كل اثنين تقدم ذكرهما في هذه المسله كالكبير
مع الصغيره والعكس والمجنون مع العاقله والعكس واما قصر المولف
العكس هنا على المكلف فهو المشهور وقيل يحد من شارف البلوغ وهو
بعيد هذا ما يتعلق بكلام المولف في هذا الموضع وقال بعض الشيوخ يختلف
في حد من قارب البلوغ ولم يبلغ كما ذكرنا الخ والنصراني ومن اصاب صغيره
في سن من لا يطيق الرجال او بهيمه او ميته او حربيه او مكرها
او جاهلا بتحريم ذلك **وقوله** ولا يتناول البهيمه فلا حد
على الاصح ويعزر والبهيمه كغيرها في الذبح والاكل باتفاق والقول
بالحد بعيد لعدم الدليل عليه وليس الا الادب كالقول الثاني او
الحمل على ما روي من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اتى بهيمه فاقتلوها واقتلوه معها قال الراوي فقلت له ما شان
البهيمه قال ما اراه الا كره ان يوكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل في
خبر وطريق هذا الحديث من العله ما في حديث اقتلوا الفاعل والمفعول
به **وقوله** لا ملك له فيه فيخرج الحلال والحايض والمحرمه والصايمه
والمملوكه المحرمه بنسب لا يعتق او صهر او رضاع او شركه او
عده او تزويج ه يعني ان قوله في التعريف لا ملك له فيه اي لا ملك
للواطي في الفرج يخرج بسببه من وطيها له حلال كالزوجه والامه
والحايض منهما والمحرمه والصايمه زوجات كن له او اماء ثم قال
والمملوكه اي ويخرج المملوكه المحرمه بنسب لان من النسب ما يمنع
استقرار الملك كعمودي النسب فيعتق على المالك ومنه ما لا

يعزر

يمنع

يمنع كبنت الاخ وبنت الاخت فمثل هذا هو مراد المولف هنا وظاهر
كلامه ان النوع الذي قبله يدخل في كلامه ويجب فيه الحد مطلقا وذلك
النقل زاد في الروايه الا ان يعذر بالجهالة فيسقط الحد وراي بعضهم
ان قوله لا يعتق من الصفات التوكيديه وليست من الصفات المبينه
لان البنت مثلا تعتق بنفس الملك فلا يصدق على واطيها انه وطي
مملوكه وقد بينا ان هذا النوع من النسب وما يشبهه انما يمنع من
استقرار الملك لا من اصل الملك بدليل ان الولا ثابت وهو يدل على صحة
تقدم الملك وايضا فبنا على الخلاف في المذهب هل العتق هنا بمجرد الملك
او بعد حكم الحاكم ولا يبعد وجود الملك مع وجوب العتق
فتكون الصفه حينئذ بيانيه لا تاكيديه ولو قيل بسقوط الحد في
المملوكه المحرمه بنسب تعتق او لا تعتق لكان له وجه لما ذكرنا من
الخلاف في الاعتاق هل هو بنفس الملك او بعد حكم الحاكم الا ترى
انه ملك مختلف فيه حينئذ فلم يتحقق نفي الملك فيه باتفاق
وذلك شبهه **وقوله** او صهر وما بعده معطوف على قوله
بنسب اي المحرمه بصهر او رضاع او شركه او عده اي ملكها وهي
في عده من زوج او تزويج اي امته محرمه عليه لانها متزوجه
وقوله والمتزوجها هو في عدتها على الاصح ه هذا فيه حذف
اي وفرج المراه المتزوجها هو في عدتها والمعنى فيخرج الفرج الحلال
وفرج الحايض وما عطف عليه وفرج المراه التي تزوجها والضمير
المرفوع باسم الفاعل لانه جرى على غير من هو له وهي المراه وذلك
ان صيغة اسم الفاعل هنا المذكر جرت على المونثه وقد اختلف المذهب
فيمن تزوج امراه في عدتها عالما بالتحريم هل يحد او لا فالمشهور انه لا حد
عليه قال المولف وهو الاصح وروي عن مالك انه يحد وناقض بعض الشيوخ

فاعل

المشهور بان المذهب حد متزوج الخامسة وكل واحدة منهما محرمة
في وقت وزوجت ودبها قبل ان تحريم المعتدة اشد لان عدتها تمنعها
من نكاح كل احد وتحريم الخامسة مقصور على بعض الناس دون بعض فاذا
حد ناكحها فاحرى ناكح المعتدة **وقوله** او على امها قبل الدخول او
اختها او عمتها او خالتها ٥ يعني ويشارك ما تقدم في الخروج من التعريف
وانه لا حد على الواطي من تزوج امراة على امها ودخل بها قبل الدخول
بامها فان تحريم البنت حينئذ ليس الا من تحريم الجمع وتحريم الجمع عنده
لا يوجب الوطي فيه حدا ولهذا عطف عليه او اختها او عمتها او خالتها
وما ذكره في الاخت ان اراد به اخت الرضاع فصحيح ولكن المتبادر الى
الفهم خلافه وان اراد به اخت النسب فالذي نص عليه غيره انه يحد
وهو في كتاب محمد وقال اصبغ انه يعاقب ولا يحد والفرق عنده ان
جمع اختي النسب محرم بالكتاب فتبعد الشبهة فيه وتضعف فلا تمنع
من الحد بخلاف ما ذكر من نكاح المراة وعمتها وخالتها **وقوله**
وتخرج الامة يحللها سيدها وتقوم عليه وان ابا ه يعني وتخرج من
التعريف المذكور الامة التي حللها سيدها لرجل فوطيها فلا حد على
ذلك الواطي هذا هو المشهور ودا وذلك شبهة تسقط الحد ولان
عطا اجاز هذا التحليل ابتدا وقال الابهري ان كان عالما حد ولا
يلحق به الولد لانه زان يوطيه من ليست زوجة له ولا ملك يمين
ولا هو جاهل بتحريم الوطي وهذا القول اجري على اصل المذهب وذهب
اليه جماعة خارج المذهب وهو الذي يتبادر الفهم من تعريف المولف
السابق لولا ما صرح به هنا وذلك هو اذا تومل كلامه واما قول
المولف وتقوم عليه وان ابا فتتميم وزيادة فايدة وان كان لا تعلق
لها بهذا الكتاب قال في كتاب القذف من المدونة وكل من احلت له

التعريف

الي

جاريه

جارية احلها له اجنبي او احد اقاربه او امراته فانها ترد ابدا الى
سيدها الا ان يطاها الذي احلت له فيدرا عنه الحد بالشبهة كان
جاهلا او عالما وتلزمه قيمتها حملت او لم تحمل وليس لربها التماسك
بها بعد الوطي بخلاف وطي الشريك كان لمن له مال احد منه قيمتها وان
كان عديما وقد حملت كانت القيمة في ذمته وان لم تحمل بيعت عليه في
ذلك فما كان له الفضل وعليه النقصان قال الشيخ ابو عمران في قوله
ليس لربها التماسك بها بعد الوطي وذلك بعد الغيبة عليها
ولا يصدق مع الغيبة انه لم يطا قال فان فلس قبل دفع القيمة
فربها احق بها وان مات فهو اسوة الغرما قال واذا كان احق بها
في الفلس فلا تترك له وتباع عليه كما قال ابن القاسم فيمن وطي اخته
من الرضاع ولم تحمل منه تباع عليه خوفا ان يعاودها قال بعضهم
وحكم الذي ينكح ابنته رجلا ويدخل عليه امته على انها ابنته
حكم من احل جاريته لرجل في جميع وجوهها بخلاف من زوج
امته من رجل وقال هي ابنتي فالولد حر وعليه قيمته يوم الحكم
وقيل خارج المذهب ان هذه الامة لا تقوم على الواطي ويعزران
جميعا الا ان يكونا جاهلين وقيل الرقبة تابعة للفرج فاذا
احل له وطيها فهي هبة مقبوضة فان ادعى انه لم يرد ذلك
حلف وقومت وان ادعى انه لم يرد ذلك حلف وقومت على الواطي
حملت او لم تحمل وقيل ان ذلك هبة له اذا كان ممن يفعل والذين هم لفروجهم
حافظون الاية ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه **وقوله**
بخلاف تزويجها على امها بعد الدخول او البنت مطلقا ٥ هذا
الكلام متصل في المعنى بقوله فوق هذا او على امها قبل الدخول وقال
هناك ان ذلك الكلام يخرج من التعريف وقال هنا ان هذا بخلافه فيدخل

في التعزير فيلزم الحد بسبب هذا التزويج اذا وطئ فيه فاذا تزوج
البنت على امها بعد الدخول بالام فالبنت محرمة بالكتاب تحريما
موبدا لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن وليست من تحريم الجمع الذي تقدم فيجب الحد ان
لم يعذر بالجهالة وكذلك قوله او البنت مطلقا يعني او تزوج
على ابنتها من غير تفصيل ان يكون دخل بالام او لم يدخل بها
لان العقد على البنت يحرم الام على ما تقدم في النكاح وان
كان لبعض السلف **وقوله** والخلاف المستاجرة للوطء او لغيره
فانه يحد يعني ولا يكون عقد الاجارة شبهة ترفع الحد سوا
كان ذلك العقد غير شرعي كما لو استوجرت للوطء او شرعيا كما
لو استوجرت للخدمة وذهب بعض العلما الى عد هذا الثاني
شبهة اذا ادعى الواطئ ذلك والمذهب خلافه وكذلك الامة
الوديعة والرهن عندنا **وقوله** وفي ذات نصيبه من
المغنم قولان لا خفا ان مراده بذات المغنم الذي له فيه نصيب
لانها الجارية التي اخذها في نصيبه فان هذه مباحة له
بالاجماع وقد اختلف العلما في الغنيمة بماذا تملك والاقرب
هنا سقوط الحد وان كان المشهور ثبوته فان الشركة على اصل
المذهب محققة ونصيبه موروث عنه ولا سيما اذا كثرت
الغنيمة وقل عدد الجيش **وقوله** وفي الحربية قولان
يعني ان من دخل دار الحرب للتجارة او غير ذلك فوطئ امراة من
نسائهم فاختلف المذهب هل عليه بذلك حد وهو مذهب ابن
القاسم او لا حد عليه وهو مذهب اشهب وعبد الملك واستقراه
بعض اكابر الشيوخ من اول كتاب التجارة الى ارض الحرب من المدونة

والحد

والحد في هذا الفرع اقوى من الذي قبله اذ لا ملك له هناك وهب انه
حاز المراة لكن ليس حيازة الملك لاستيلايهم عليه نعم لو خرج بها الى
ارض الاسلام ثم وطئها فها هنا لا حد عليه وقال بعض الشيوخ انه
لا يختلف فيه وهو صحيح لتحقق الملك له ان كان وحده وحصول الشركة
فيها ان كان معه غيره **وقوله** وفي المكره ثالثها ان انتشر
حد بخلاف المكرهة فانها لا تحد يريد ان الزاني مكرها اختلف
فيه المذهب على ثلاثة اقوال وهي بينة من كلامه غير ان القول الثالث
بالتفصيل يدل على ان القول الاول ثبوت الحد ولو زنا ولم ينتشر وفي
تصوير الزنا بدون الانتشار تكلف وان كان مثل هذا ذكر
في مسائل الاحلال اذا ادخل ذكره في الفرج باصبعه وقال بعض الشيوخ
ان الاكثرين من اهل المذهب على حد الزاني المكره والمحققون
اسقطوا الحد ولهم تفاريع على ذلك كما لو اكره على الزنا باجنبية
او ذات محرم وخيره المكره في تعيين احداهما او اكره على الزنا بامراة
او بصبي خيره ايضا في تعيين احدهما ما الذي يقدم عليه من ذلك ولهم
في ذلك كلام ليس هذا موضعه واستضعفوا كلام من انتصر للقول الاول
لانه لولا الاختيار لما انتشر فقالوا الانتشار والحالة هذه ضروري
او نسلم انه غير ضروري ولكنه اختاره خوفا من القتل وهذا هو
عين الاكراه واما سقوط الحد عن المراة المكرهة على الزنا فمتفق
عليه اذ لا دليل على اختيارها **وقوله** واما لو وطئ بالملك من
يعتق عليه او نكح المحرمة بنسب او رضاع او صهر موبد ووطئها
او طلق امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة او تزوجها قبل زوج ووطئها
او طلقها قبل البنا واحدة ثم وطئها بغير تزويج او اعتق امته ثم وطئها

في حده

فانه يحد وذلك الخامسه علي الاشهره يعني لو ملك احدى
عمودي نسبه او اختا له من اي جهه كانت فوطيها فهده تعتق عليه
حين الملك وقد تقدم ان من لا يعتق عليه من المحرمات اذا ملكها
فوطيها انه لا حد عليه وهنا يحد قال محمد ولو اشتري من يعتق عليه
فلم تعتق عليه حتى وطيها رجم ان كان محصنا واتى ذلك عالما
قال اللخمي يريد وهو من اهل الاجتهاد ورواية انها حره بنفس
الشرا وان كان مقلدا وهو مقلد من لا يري العتق لم يحد وقد
قدمنا على هذا الفرع كلاما فوق هذا قال محمد ويوطي المراه من
تملكه هي حد واما قوله في نكاح المحرمه بالنسب او الرضاع او
الصهر وذلك قال في المدونه اذا كان عالما بالتحريم وليس
لوصفه تحريم الصهر بالتابيد كبير فايده فان تحريم الصهر
لا يكون الا موبدا فان قلت قد تقدم ان بنت الزوجه غير المدخول
بامها غير محرمه قلت ذلك صحيح اذ لم يقع تحريم الى الان وانما
الكلام اذا حصل التحريم بالصهر هل يكون غير موبد كتحريم
الجمع فانه يرتفع اذا زال الجمع واما المطلقه ثلاثا يطاوها
في عدتها فقد جمعها في المدونه مع غيرها لحوا مما ذكر المولف
فقال ومن طلق امراته قبل البنا ثم وطيها بعد التطليقه وقال
ظننت انه لا يبينها مني الا الثلاث فلها صداق واحد ولا حد
عليه اذا عذر بالجهاله وكذلك لو طلقها بعد البنا ثلاثا ثم
وطيها في العده وقال ظننت ذلك يحل لي فان عذر بالجهاله لم
يحد والا حد قال اصبغ في الواضحه في نحو ناكح امراته المبتوته
لا يحد كان عالما او جاهلا للاختلاف فيها وقال في المطلقه ثلاثا
مثل ما في المدونه الا انه قال في الجاهل لم يحد استحسانا وقال بعض

الشيوخ

الشيوخ قوله في المطلقه ثلاثا مول على انها مفترقات فان كانت
ثلاثا في لفظ واحد فلا حد عالما كان او جاهلا للاختلاف فيها
وقال غيره من الشيوخ ان هذا التاويل على اصبغ ظاهر المدونه خلافه
وانه لا فرق في الثلاث بين ان تكون مفترقات ومجتمعات لشذوذ الخلاف
في المجتمعات ومذهب المدونه موافق لما حكاه المولف عن الاشهر
في الخامسه ومقابله المشهور ضعيف في النظر لشهره التحريم الثابت
بالكتاب **وقوله** باتفاق تخرج النكاح بلا ولي او بغير شهود
يعني ان قوله في التعريف باتفاق تخرج الانكحه المختلف في صحتها
وان كان المذهب فسادها وذكر هنا النكاح بلا ولي ومذهب ابي حنيفه
صحته من حيث الجمله وراى الجمهور ان ذلك شبهه وعن بعض الشافعيه
ليس بشبهه واما الشهود فليسوا بشرط عندنا الا في الدخول على
ما تقدم في النكاح فليس في ذكره في هذا الموضع كبير فايده لانه لا
يمكن ان يتكلم على نفي الحد عن نكاح صحيح في مذهبنا ولفظه باتفاق
وان كانت في الاصل معربه بانها جار ومجرور فهي في هذا المحل مفعوله
بالمفعول المحذوف لان التقدير وقولنا في التعريف باتفاق تخرج كذا وحا
يقول بعد هذا متممرا فانه في محله من التعريف منصوب على الحال وفي
هذا الموضع مفعول بالقول كما ذكرنا وذلك جلي وربما توهم به
على من لا يحسن فيتوصل له هذه اللفظه بما قبلها ثم يقف عليها فيقال
ما معنى قول ابن الحاجب وكذلك الخامسه على الاشهر باتفاق **وقوله**
ومثله المتعه على الاصح ه القول بسقوط الحد عن ناكح المتعه في المدونه
وغيرها وزاد فيها ويعاقب قال في الواضحه والعالم اعظم عقوبه من الجاهل
ويلحق فيه الولد هذا الخلاف انما هو اذا وجد الولي والصداق والشهود
على نحو ما ذلك معتبر في غير نكاح المتعه هكذا قال بعض الشيوخ

وقوله متعمدا لتخرج المعد والجاهل العين مطلقا ه يعني ان الفطه
متعمدا توجب خروج الجاهل بعين المباحه له من التغريب وهذا
ظاهر اذا كان جنين وطيه معتقدا ان الموطوه زوجته او امته
واما ان اقدم عليها وهو شاك ثم تبين له بعد الفراغ انها اجنبيه
فظاهر كلامهم وان لم يكن صرحا سقوط الحد ولعله مراد المولف
من قوله مطلقا ولم يعزره بهذا ابو حنيفه وفي مذهبهم تفريع
ويحتمل ان يريد بقوله مطلقا ما دل عليه قوله اثر هذا في مثل ما ذكر
فان ذلك الجهل مقيد عن تقدم من النسا المحرمات وجهل العين
عامر
علما بمن تقدم وغيره **وقوله** او الجاهل الحكم في مثل ما ذكر
اذا كان يظن به ذلك ه هذا معطوف على قوله الجاهل العين ويريد
به ان ما ذكرناه وجوب الحد في تزويجه انما هو اذا اقدم على ذلك
عالما بالتحريم واما اذا جهل ذلك الحكم وظن انهن مباحات له فيقبل
قوله ويسقط الحد بشرط ان يظن به ذلك الجهل ما قاله اصبغ
بعد ان ذكر كثيرا من مسايل هذا الفصل اذا كان مثل الاعجمي
وشبهه **وقوله** ان كان زنا واضحا ففي عدده قولان لابن
القاسم والشهير واصبغ الاول مذهب المدونه قال اللخمي وهو اشهر
وقول اصبغ اقيس لان الحدود انما هي على من قصد مخالفه
النهي وهي عقوبه للمخالف قال وقد اختلف فيمن اسلم بارض الحرب
وكان لم يصل ثم خرج الى الاسلام فقال سحنون لا قضا عليه
فيما ترك من الصلوات قبل خروجه اذا كان غير عالم بفرض
الصلوات واذا سقط عنه الخطاب بالصلوات سقط عنه الخطاب
بموجب الزنا **وقوله** وتخرج المبيعه في الغلا تقر بالرق
على الاصح ه يعني وتخرج بقوله متعمدا الحره تباع في الغلا وتقر

بالرق فان الجأ الغلا الى ذلك عذر بصبرها كانها لم تفعل ولم
تقر بالرق ولو ذكر هذا الفرع مع الاكراه لكان احسن ويشبه الخلاف
في هذه المسله الخلاف في حد السارق في عام المسغبه **وقوله**
ويثبت الزنا بالاقرار ولو مره ه لما فرغ من الكلام على حقيقه الزنا
صوابه وفروع
وما يتعلق بها اتبع ذلك بالطرق التي يعرف بها ومسوغ تلك
الحقيقه ولا خلاف ان الاقرار احد تلك الطرق وانما الخلاف هل
يكتفى فيه بمره واحده ام لا فقال مالك والليث والشافعي والبتي وابو
ثور وداود والطبري اذا اقر مره واحده بالزنا حد وهو قول الحسن
وحماد وقال ابو حنيفه والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن حي واحمد
واسحاق والحكم لا يجب الحد بالاقرار حتى يقر اربع مرات قال ابو حنيفه
في مجالس متفرقه والذي تمسك به الاولون هو الاصل مع ظاهر حديث
العسيف وفيه واغد يا انيس على امراه هذا فان اعترفت فارجمها
قال فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرجمت وظاهره الاكتفا باقل ما يصدق عليه هذا اللفظ وهو يصدق
بمره واحده واحتج الاخرون بما في الصحيح ايضا ان ماعز بن مالك
اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظلمت نفسي
وزنيت واريد ان تطهرني فرده فلما كان من الغد اتاه فقال يا رسول
الله اني قد زنيت فرده الثانيه فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى قومه فقال تعلمون بعقله باسا تنكرون منه شيئا قالوا ما نعلمه
الا وفي العقل من صالحينا فيما نرى فاتاه الثالثه فارسل اليهم ايضا فسالهم
عنه فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما كان في الرابعه حفر له ثم
امر به فرجم واجاب الاولون بان ظاهر هذا الحديث يقتضي انه ما رده
الا لانه استنكر عقله ويدل على ان ترداده لم يكن لما ذكر المخالف

ان في بابي هذا الحديث بنفسه فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله
اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول
الله لم تردني لعلك ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى
قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة
قالت هذا قد ولدته قال فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته
اتته بالصبي وفي يده كسرة خبز قالت يا نبي الله هذا قد فطمته
واكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها
فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد ابن الوليد
بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي
الله صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي
نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم
امر بها فصلى عليها ودفنت فهذا كالنص في انها انما اقرت
مرتين وان الثانية منهما انما كانت لانه خشي على عقلها ما
خشيه على ماعز **وقوله** وبالبينة وهذه الطريق
ثابتة بالكتاب العزيز وبالاجماع **وقوله** وبظهور الحمل
ه هذه الطريق مختلف فيها بين العلماء فذهب ملك الى عدها
من الطرق التي يثبت بها الزنا على ما ياتي تفسيره ولم يعدها
ابو حنيفة والشافعي وفي الموطا عن عمر في الرجم في كتاب الله
حق على من زنا من الرجال والنساء اذا احصن اذا قامت البينة
او كان الحبل او الاعتراف فهذا نص فيما قاله ملك لكن روي
عن عمر خلاف هذا فاخذ به المخالف قالوا وروايته ايضا ثقاه
قال النزال بن سبرة انا لمع عمر رضي الله عنه بمنى اذا بامراة
ضخمة حبلى قد كاد الناس يقتلونها من الزحام وهي تبكي فقال

لها

لها عمر ما يبكيك ان المراة ربما استكرهت فقالت اني امراة ثقيلة الراس
وكان الله عز وجل يرزقني فصليت ونمت فوالله ما استيقظت الا ورجل
قد ركبني ومضى وما ادري اي خلق الله هو فقال عمر رضي الله عنه لو قتلت
هذه خفت على من بين الاخشبين النار ثم كتب الى الامراء ان لا يقتلوا احدا
احدا الا باذنه ونحو هذا عن علي رضي الله عنه **وقوله** فان
رجع الى ما يعذر به قبل وفي اكذاب نفسه قولان لابن القاسم واشهب ه
يريد ان رجع المقر بالزنا الى شبهة قال محمد مثل ان يقول اصبت امراتي
حائضا او جاريتي وهي اختي من الرضاعة فظننته زنا فهذا يقبل رجوعه
قال ولم يختلف في هذا ملك واصحابه وحكى الخطابي عن ملك قولا مطلقا
بعدم قبول رجوع المقر بالزنا قال بعض الشيوخ وهو غريب والقولان اللذان ذكرهما
المولف مرويان عن ملك وبالاول منهما قال ابن وهب وابن عبد الحكم وبالثاني
قال عبد الملك وروي القول الاول عن ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابي
هريرة وقال الاوزاعي اذا اقر بالزنا اربع مرات وهو محصن ثم رجع ضرب
حد الفرية على نفسه وان اعترف بسرقة او شرب خمرا او قتل ثم انكر
عاقبه السلطان دون الحد واختلف قول ملك في المقر بالزنا او شرب الخمر
يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد قبل ان يتم الحد فقال مرة ان اقيم
عليه اكثر الحد اتم عليه لان رجوعه ندم ومرة قال يقبل ولا يضرب
بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم قال بعض الشيوخ وهو قول جماعة
العلماء وقد هرب ماعز لما رجم واتبعوه فقال لهم ردوه الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه **وقوله** وفي ثبوت
الاقرار بالبينة قولان ه هذا الفرع مرتب على قول اشهب الذي لا يقبل رجوع
المقر بالزنا اذا رجع عنه لغير شبهة واما من يقبل اكذاب نفسه لما قاله

قبل ذلك وقد تقدم ان ذلك ينفعه عند ابن القاسم واحد قولي مالك
وقد تقدم نحو هذا في الشهادات وذلك الخلاف في كتاب القاضي
وقوله ولو اقرا بالوطء وادعى النكاح وليسا غريبين ولا بينة
حدا والبينة تقدمت هـ الصواب تثنية فاعل اقر وفاعل ادعى لقوله
بعد هذا حدا بتثنية المرفوع وفرض المؤلف المسالة في الاقرار بالوطء
واذا صح ما ذكره في الاقرار فلان يكون صحيحا في قيام البينة على
الوطء احرى غير انه كان ينبغي له ان يشير الى ما في الاقرار من
الخلاف قال مالك في كتاب محمد وشوا وجد مع امراة يطاها او اقر
بذلك وادعى الزوجية فليحدا قال ابن القاسم وجدا في بيت او في
طريق الا ان تقوم بينة بالنكاح ولا يقبل فيه شهادة ابيها او
اخيها الا ان يكون امر قد عرف وسمع فلا حد ولكن لا يثبتان
على ذلك حتى يستانفا نكاحا جديدا بعد الاستبراء وقال ابن
حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال عند قوم وطئت فلانة بنكاح
او اشتريت امة فلان فوطئتها فلا يكلف بينة بالنكاح ولا بالشراء
ولا يحد لانه لم يوجد مع امراة يطاها ولو وجد كذلك كلف
البينة ان لم يكن طاريا قال وقاله علماؤنا وقد غلط فيها بعض
من يشار اليه وقاله مطرف واصبغ قال ابن الماجشون ولو شهدت
بينة عليه انهم راوا فرجه في فرج امراة غائبة عنا لا ندري من
هي فقال هو كانت زوجتي وطلقتها او امتي وقد بعتها وهو
معروف انه غير ذي زوجة ولا جارية فهو مصدق ولا يكلف
بينة ولو وجد معها كلفته البينة ان لم يكن طاريا لانه قد
قصد في امراة معلومة دعوى بنكاح او ملك وهو يعرف بغير ذلك
فيحد حتى ياتي ببينة بما قال والاول ادعى ذلك في مجهولة قال ولم يدع

بلغ

ذلك قال لدرا الشهود الحد وقاله مطرف واصبغ والكلام في هذا
الفصل يتسع فلنقتصر منه على هذا فهو العمدة فيه واما قول المؤلف
والبينة تقدمت فمعناه انه لما تكلم على ما يتعلق بالاقرار بالزنا
ملازقا بلا يقول له وفي البينة ايضا فروع فقال تقدمت البينة وما يتعلق
بها في كتاب الشهادات **وقوله** ولو شهد اربع نسوة ببكارتها
لم يسقط الحد يعني فلو شهد عليها بالزنا اربعة رجال فوجه
الحكم عليها فاتت باربع نسوة يشهدن ببكارتها اقيم عليها حد
الزنا ولم ينفعها ما شهدت النسوة به هذا قول ابن القاسم في المدونة
وقال الشافعي اذا كان النساء اربعا درى الحد وقال اسحاق بشهادة
امراتين وقال احمد بشهادة امراة واختار اللخمي الا يقام عليها حد الزنا
لان شهادة النساء تثير شبهة والحدود تدرا بالشبهات وقال
بعد كلام تركناه لضعفه وايضا فلا وجه لاقامة الحد عليها
مع القدرة على معرفة ما تقوله هل هو صحيح ام لا فينبغي ان ينظر
من النساء جماعة يقع بقولهن العلم ولو قالت انا انكشف لاربعة
رجال فينظرون الي ولا اجلد ولا ارجم لاني قائمة البكارة ولم
يصل الي زوجي ولا غيره لكان ذلك لها لان هذه ضرورة واذا
جاز نظر الرجال لاقامة الحد كان جوازه الان اولى ليدرا الحد
وليرفع القتل عنها ووقع في العتبية ما يشبه هذا مسالة المدونة
وذلك في الذي يحلف بالعتق او بالطلاق ان بفلانة عيبا بموضع
لا يراه الا النساء وهي حرة او امة مملوكة فنظرت اليها
امراة فقالت ليس بها ما قال ان نظر النساء اليها ليس بشي ويدين
ولا حنث عليه **وقوله** واما الحمل فيعتبر في امة لا يعلم لها
زوج وسيدها ينكر الوطء هـ لما قدم ان ظهور الحمل موجب لثبوت

المحل

الزنا على من ظهر بها بين هنا المحل الذي يكون منه ظهور الحمل معتبرا في ثبوت ذلك الحكم اذ لا يكون ذلك في كل محل فاذا كانت الحامل امة على الصفة التي ذكرها كان الظاهر انه من زنا اجنبيا بامتها **وقوله** وفي الحرة ليست غريبة ه يعني ولا يعلم لها زوج وانما سكت عنه لدلالة ما تقدم عليه **وقوله** ولو قالت غصبت لم تقبل الا بامارة من صياح او اثر دم مما يظهر به صدقها واختار بعضهم قبوله ه يعني اذا ظهر بالمراة حمل ولا زوج لها وانكر سيدها الوطي ان كانت امة فقالت هو من غصب فان زعمت امارة ما تدل على صدقها صدقت وان لم تقم امارة فالمشهور عدم قبول قولها على ما في الموطا عن عمر والشاذ قبوله وهو لبعض شيوخ المذهب وقد تقدم في اول الفصل من قال به الايمة خارج المذهب وما نقل في ذلك عن عمر وعلي وقد تقدم في غير هذا الموضع ما اختاره الباجي في سقوط الحد عنها الزاما على قول مالك ان الوطي بين الفخذين يكون عنه الولد بسيلان الما الى الفرج **وقوله** وشرط موجبه الاسلام والتكليف ه الضمير من قوله موجبه راجع الى الزنا والصواب ضبط موجِب بالفتح في الجيم على انه اسم مفعول اي الذي يوجبه الزنا شرطه الاسلام والتكليف واعتقد بعضهم ان الضمير المذكور يرجع الى الحد فاوجب ذلك ان استشكل ضبط موجب بالفتح لان الحد ايضا فيلزم عليه اضافة الشي الى نفسه واستشكل ضبطه ايضا بالكسر قال لانه الشارع واختار الضبط بالكسر على ان يكون الموجب هو المكلف قال وكانه اوجب الحد على نفسه وفي هذا من التكلف ما لا خفا به مع عدم الحاجة اليه لما بيناه وايضا فما اختاره في كسر الجيم غير سديد لانه اذا كان شرط الموجب الذي هو

المكلف

المكلف التكليف عري الكلام عن الفايده واختلف المذهب والناس هل يحد الكافر اذا زنا او لا فالمشهور من المذهب ما ذكره المولف وذهب المغيرة الى انه يحد حد البكر بكرا كان او ثيبا وذهب بعض العلما الى انه يحد كما يحد المسلم ومال اليه بعض الشيوخ من اهل مذهبنا بتقويه دليل المخالف وتضعيف دليل المذهب وحديث رجم اليهوديين قوي للمخالف وما يقوله اهل المذهب في الاعتذار للمذهب عن الحديث لا تسكن النفس اليه لمخالفته الظاهر بمجرد الدعوى او الاحتمال المرجوح والله اعلم وقد تقدم الخلاف في حد من شارف البلوغ **وقوله** وهو ثلاثة رجم وجلد مع تغريب وجلد منفرد ه هذا تفسير ذلك الموجب ما هو والمذهب كما ذكر في اثبات مجموع الانواع الثلاثة **وقوله** فالرجم على المحصن ه اجمع علما المسلمين من اهل السنة على ان الرجم حد الزاني المحصن وانكر ذلك من المبتدعة من لا يصح قوله لصحته قولا وفعلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ايمة المسلمين بعده وقد تقدم حديث ماعز والغامدية وكذلك صح حديث العسيف من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وزيد ابن خالد وفي الصحيح عن عبادة ابن الصامت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وحديث ماعز والغامدية رواه في الصحيح بريدة وابو سعيد وغيرهما كابن عباس وجابر وعمران ابن الحصين وجماعة والحديث في ذلك مشهور في كتب الصحيح وغيرها ولولا الاطالة لاتينا بها واختلف العلما هل يجلد المرجوم فقال مالك والشافعي وابو حنيفة والثوري والاوزاعي والحسن بن حيي

وابن ابي ليلى وابن شبرمه واحمد وابو ثور والطبري لا يجمع جلد ورجم
وحجتهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامديه
وامراه من جهينه ورجم اليهوديين ولم يجلد واحدا منهم ورجم ابو بكر
وعمر ولم يجلدا وقال الحسن البصري واسحاق وداود يجلد الزاني المحصن
ثم يرجم وحجتهم حديث عباده الذي ذكرناه الان وان عليا رجم شراحه
بعد جلدها وقال مسروق وفرقه من اهل الحديث ان كان الثيب شابا
رجم وان كان شيخا جلد ورجم **قوله** ويحصل لكل واحد منهما
بالتزويج الصحيح اللازم والوطء المباح المحل للمبتوته بعد الحريه
والاسلام والبلوغ وفي التكليف خلاف فاعل يحصل هو الاحصان
الذي دل عليه قوله المحصن منهما اي ويحصل الاحصان لكل
واحد من الزاني والزانيه وذكر في شروط الاحصان التزويج
احترازا من ملك اليمين والصحيح احترازا من الفاسد واللازم
احترازا من النكاح الذي فيه خيار حكمي فان الخيار الشرطي
يحترز عنه بقوله الصحيح لان ذلك النوع من الخيار مفسد
للنكاح والوطء المباح احترازا من الوطء غير المباح في النكاح
الصحيح كوطء المحرمه والصايمه والحايض والنفسا وقوله
المحل للمبتوته نعت للوطء لا للتزويج ودل ما ذكره من اول الشروط
الى هذا الشرط فعلى سبيل البيان لان هذه الشروط معتبره
في الوطء المحل للمبتوته ولو استغنى به عن ذكر جميع ما تقدم لاغناه
الا ترى الى ما تقدم في كلامه على الاحلال حيث قال في المبتوته
طلاقا لا تحل بعقد ولا بملك حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
لازما ويطاوها وطيا مباحا على المشهور نعم ما ذكره بعد
هذا الوصف في قوله بعد الحريه والاسلام والبلوغ لا بد منه

لان وطء المحل لا يستلزمه ولا كلام ان الحريه معتبره في الاحصان
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واما الاسلام
فاعتبره مالك وجماعه في الاحصان ولم يعتبره اخرون فيه
وحديث رجم اليهوديين كما قدمناه للمخالف وكذلك مال اليه
بعض الشيوخ كما قدمنا والمذهب ايضا اعتبار البلوغ وقال
المولف بعد ان ذكره وفي التكليف خلاف ومعناه وفي اعتبار شرط
التكليف بعد حصول البلوغ خلاف ولا يبقى بعد من شروط التكليف
بعد حصول البلوغ سوى سلامه العقل من الجنون وشبهه ولاجل
هذا اشار بعض من تعقبه على المولف هنا هذا الكلام الى انه لو
صرح بالجنون لكان ابين مع مساواه لفظه التكليف للفظه الجنون
في الاختصار وراى ان عدوله الى لفظ التكليف اوجب ابهاما ابين
من غير فايده وكذلك فانه لو قال وفي الجنون خلاف لكان منتقدا
من وجهين احدهما ان غير الجنون من موانع العقل مساويه للجنون
في ذلك الثاني ان الاوصاف التي قدم ذكرها اما شروط واما
اجزا شرط واحد وكيفما كان فوجودها معتبر في الصحيح
وفقدها مانع من ترتب الحكم والجنون على العكس فلا يصح
عطفه على ما تقدم لانه حينيذ من عطف المفردات بالواو
الداله على المشاركه فيما سيق الكلام لاجله ولم يذكر المولف
هنا في الوطء الفاسد الواقع في النكاح الصحيح خلافا والذي ذكره
هو مذهب ابن القاسم وقال المغيره وابن دينار وابن الماجشون
انه يحصن ولم يذكر خلافا في النكاح الذي ليس بلازم واختلف
المذهب اذا تزوج عبد حره بغير اذن سيده ووطيها ثم زنت
فقال ابن القاسم ليس باحصان مطلقا وقال اشهب ان اجاز سيده

النكاح كان ذلك الوطي احصانا ورجمت وان ردة فليس باحصان
وعلي اشهب في ذلك سوال فرق تركناه للاطاله **وقوله**
فلذلك تحصن من اعتق من العبدين الزوجين بالوطي بعده دون
الاخره لما تقدم الاوصاف المعتبره في الاحصان احد يتكلم علي
الفروع المترتبه على تلك الاوصاف اذا افقد بعضها ولهذا
اتي بالفا واللام الدالين على التعليل والسببيه فاذا افقد من الزوجين
معا وصف الحريه لم تحصل بوطيه لها احصان لواحد منهما فان
اعتقا او عتق واحد منهما ثم وطيها حصل حينيذ الاحصان لهما
او للمعتق منهما لتوفر شروطه واسبابه والضمير المخفوض
من قوله بعده راجع الى العتق المدلول عليه بقوله اعتق **وقوله**
ووطي الرجل بعد اسلامه الكتابيه تحصنه ولا تحصنها لما
كان الاسلام هنا لا يتاتي طرده وعكسه في كل واحد من الزوجين
مثل ما تاتي في مساله العتق فوقها افرد هذه المساله عن التي قبلها
ولم يقل وكذلك اسلام احدهما فانه اذا اسلمت المراه وبقي الرجل [على دينه]
لم يحصن من وطيها على ما علم من غير هذا الموضع فلم يبق الا ان
يفرض اسلام الرجل وحده **وقوله** ووطي العبد الصغيره
تحصن الرجل ولا تحصنها لانه تحصل للرجل من اللذه بوطي
الصغيره ولا تحصل لها هي من وطيه ما تحصل للكبير وهذا
الفرع شبيه بالذي قبله في الحكم **وقوله** ووطي الصغير
لغو وان قوي عليه يعني لا يثبت به احصان لواحد منهما وهو
بين على اصل المذهب **وقوله** وفي وطي المجنونه خلاف
تقدم لم يتقدم له فيما اعلم تعرض لهذه المساله بذكر خلاف
سوى ما تقدم قريبا من قوله وفي التكليف خلاف ويبعد ان يحيل

عليه

عليه ولعله يريد الخلاف الذي تقدم في احلال الزوجه اذا كان
احدهما مجنونا فقد قال هناك ويشترط علم الزوجه خاصه
بالوطي وقال اشهب علم الزوج وقال ابن الماجشون لو كانا مجنونين
حلت فان قلت هذا المجاز بتقدير ان يريده ولو اراده لقال والمجنون
كالاحلال او غير ذلك من العبارات قلت قد عقب كلامه في هذا
الباب بما يدل على انه اراد الاحاله على الاحلال الاتري الى قوله
باثر هذا وكل وطي محصن احدهما محل وليس كل محل محصن والا
فاي فايده لذكر هذه الكليه هنا مع عكسها فان قلت فكيف
يفهم من ذكره هذه الكليه انه اراد الاحاله على الاحلال
قلت لان الكليه اشعرت بان الاحصان اخص من الاحلال وان
الاحلال اعم وعلى هذا التقدير فكل ما يمنع من الاحلال يمنع قطعا
من الاحصان لاستلزام نفي الاعم نفي الاخص فمن راى الجنون
مانعا من الاحلال يراه قطعا مانعا من الاحصان ولا يقال هب
ان الامر على ما ذكرته ولكنه لا يلزم من وجود الاعم وجود
الاخص فمن لا يرى الجنون مانعا من الاحلال قد يراه كذلك
في الاحصان قلت نقول انما احتاج الى هذا ان لو كان الجنون سببا
يستلزم اثبات الاحلال وهذا لا يمكن ان يقال ولم يقل به
احد وانما الخلاف في كونه مانعا على ان شيوخ المذهب اختلفوا
في نقل ما في المذهب من الخلاف في مساله الجنون باعتبار الاحصان
والصواب والله اعلم في ذلك ما نقله اللخمي وغيره انه ان كان
احدهما مجنونا كان احصانا للعاقل منهما خاصه عند ملك وابن
القاسم وقال اشهب المراعي الزوج فان كان عاقلا كان احصانا لها
وله وان كان مجنونا لم يكن احصانا لها ولا له وقال عبد الملك

اذا صح العقد منهما او ممن يلي عليهما كان احصانا لهما ولو كانا مجنونين في حين البنا اذا كان الزنا في حين الصحه وعلى هذه الطريقه في النقل لا يتم الاحاله على الاخلال لمخالفه ما بينهما فتامله **وقوله** وفيها اذا ادعى انه غير محصن بوطي سقط ولو انكرت الوطي بعد ان اقامت عشرين سنه والزوج مقرا بالوطي لم يسقط الحد عنه في الرجل يسقط ما لم يثبت باقرار او بولد وقيل لا مخرجا ٥ يريد ان الزاني اذا انكر الاحصان قبل قوله في ذلك وسقط الرجم وهذا لان الوطي لا يعلم الا من جهته وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سال الزاني أحصنت ولم يذكر المولف مسلتي المدونه لهذا وانما ذكرهما لما زاده بعد اذا ادعاه الرجل او المراه بعد طول مده النكاح التي يبعد معها صدقه فذكر مسلتي كتاب الرجم والنكاح الثالث من المدونه ففي النكاح وان اقامت مع زوجها عشرين سنه ثم وجدت تزني فقالت لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بالجماع فهي محصنه والحد واجب لا يزيله انكارها وقال غيره لا ينفعها ذلك اذا وجب ولم تكن منها قبل ذلك دعوى وفي كتاب الرجم ومن تزوج امراه ونقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها فان لم يعلم وطيه بولد ظهر او باقرار لم يرجم فان علم منه اقرار بالوطي قبل ذلك رجم وهاتان المسلتان قد كثر نزاع المتقدمين والمتاخرين فيهما هل هما اختلاف قول او اختلاف سوال وبتقدير كونهما اختلاف قول هل ترد مسله كتاب النكاح الى مسله كتاب الرجم او العكس اعني احدى المسلتين وتطرح الاخرى والى هذين القولين الاخيرين اشار المولف بقوله وقيل لا

مخرجا والدين قالوا ان الخلاف بين المسلتين خلاف سوال لهم في الاعتذار طرق احسنها ان الطول والتقادم التي قبل قول الزوج فيها لم يكثر ذلك الطول حتى بلغ عشرين سنه ونحوها ولو بلغ ذلك الغدر لما قبل قوله كما لم يقبل قول المراه وقيل غير هذا مما لم نرضه لهذا الكتاب **وقوله** والا ابطال مطلقا كالمحصن فالرجم وقال اشهب لا العبدين والكافرين فجلد العبد خمسين ويودب الكافر ٥ مراده بالاطلاق عدم اعتبار ما استثناه اشهب وانه لا فرق بين الحرين والعبدين ولا بين المسلمين والكافرين وذلك اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا وبقيه الاقسام كذلك وقد تقدم خلاف العلما في ذلك وقول اشهب هنا ضعيف لانه لو كان من باب الزنا لاعتبر الاحصان ولما ادب الكافر الا بشرط ان يظهراه **وقوله** والجلد مع التغريب على الحر الذكر غير المحصن ٥ هذا هو النوع الثاني من انواع حد الزاني وهو جلده وتغريبه معا ولا خلاف في الجلد واختلف في التغريب وصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف وغيره وقال به اكثر العلما وقال ابو حنيفه لا تغريب وراى انه زياده على ما ذكر في الايه والزياده عنده على النص نسخ والكتاب لا ينسخ باخبار الاحاد وكون الزياده على النص نسخا قاعده متنازع فيها في اصول الفقه ثم شرط المولف في التغريب ان يكون الزاني حرا ولم يشترط ذلك الشافعي في احد قوليه وعموم قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام دليل قوي له الا ان يقال لا نسلم ان المفرد المحلى بالالف واللام للعموم سلمناه ولكن عطف الثيب عليه مع عدم دخول الرقيق فيه قرينه داله على ان المراد بالبكر من عدا الرقيق على ان حد العبد خمسون

جلدوا مائة جلدة واحتج اهل المذهب على ان العبد والامة لا
يغربان بقوله صلى الله عليه وسلم وقد سيل عن الامة اذا زنت ولم
تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها
ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا ادري بعد الثالثة او الرابعة
فقالوا الحديث خرج بحرج بيان الحكم في هذه القضية ولم يتعرض
فيه الى التغريب ولو كان جزا من الحد لبينه وللناس في فهم هذا الحديث
كلام يطول فمنهم من شرط في حد الامة في الزنا نكاحها وهو عنده
احصانها المذكور في الحديث ومنهم من شرط اسلامها وهو عنده
الاحصان المذكور ومنهم من راى نفي الحد ساعتها وراى ان الجلد
المذكور غير الحد الى غير ذلك من كلامهم وشرط المولف في التغريب
ان يكون الزاني ذكرا وهو المذهب وقال الثوري والشافعي والحسن
بن حي تنفى المراة كالرجل وظاهر الحديث المتقدم معهم وقال
بعض شيوخ المذهب اليه اذا وجدت المراة من يسافر معها من ذوي
محارمها او رفقة مامونة او زوجها **وقوله** والجلد وحده
على المراة غير المحصنة والعبد هذا هو النوع الثالث من انواع
حد الزاني وعده نوعا ثالثا لاجل نقصه عن الذي قبله او زيادة
الذي قبله عليه جنوحا لمذهب ابي حنيفة في ان الزيادة على النص
نسخ وقد تبين الان خلاف من خالف في تغريب المراة والعبد وشرط
في المراة ان تكون غير محصنة لان المحصنة الرجم كما تقدم ولما
كان كلامه في النوع الثاني دالا على من يجب عليه النوع الثالث دلالة
بينة لم يحتج الى تحرير العبارة في النوع الثالث فلذلك قال والعبد
ومراده العبد والامة **وقوله** ويتشطر الجلد بالرق وان
كان زجرا وما في معناه ○ يعني ان الرق موجب لتشطير النوع الثالث

من انواع هذا الحد ولا يشاركه في ذلك وللشافعي قول بتشطير زمان
التغريب فيشترك هذان النوعان عنده في ذلك وراى بعضهم ان
موجب التشطير ليس هو مطلق الرق بل رق الانثى على ظاهر قوله تعالى
فان اتين بفاحشة الاية وهولا بعض من نفى القياس ومال اليه بعض
المتاخرين من القايسين وراى ان وصف الانوثة ليس طرديا بل
هو مناسب للتخفيف لضعف الانثى عن حمال الجلد وربما ادى الى
موتها بخلاف الذكر واسم كان من قول المولف وان كان زجرا راجع
الى الرق والذي في معنى جز الرق من فيه شايبة من شوايب
الحرية كالمكاتب والمدبر والمعتق الى اجل وام الولد **وقوله**
والتغريب نفيه الى بلد اخر كفدك وخيبر من المدينة ○ لما كان
التغريب احد جزي النوع الثاني تعرض المولف الى تفسيره وهذا
القدر الذي ذكر المولف هنا هو قول ملك في المدونة في تغريب المحارب
وقال فيها وقد نفى عمر بن عبد العزيز محاربا اخذ بمصر الى شغب
قيل انها على اثنتي عشرة مرحلة وانتقل اليها محمد ابن شهاب
فمات بها وهي اول عمل فلسطين واخر عمل الحجاز وروي عن عمر انه
نفى من المدينة الى البصرة ونفى علي من الكوفة الى البصرة وقال
عطا حسبه من مكة الى الطايف وقيل للشعبي الى ابن النفي قال
من عمله الى غير عمله وقال ابن القاسم من مصر الى اسوان وادون
منها ولا يبعد كل البعد فربما ضاع ويبعد عن ان ترد له منفعة
ماله واهله **وقوله** وكراوه في ماله والا فبيت المال ○ يعني
كراوه في سيره وهكذا قاله اصبغ **وقوله** ويسجن فيه سنة
من حين يسجنه ○ قال مطرف ويورخ يوم سجنه ولعله مراد المولف
بقوله بالحين او يكون على ظاهره فيعتد في ذلك باجزا الايام

وقوله فلو عاد اخرج ثانيا ٥ ظاهره انه عاد بعد النفي
الى بلده هاربا قبل تمام السنه ولذلك قال اخرج ثانيا واقتصر على
الاخراج وفي قوله اخرج ثانيا ولم يقل اغرب زياده فايده لان
لفظه اغرب اخص من لفظه اخرج لانها تدل على الاخراج
الى الموضع الذي قدره ان يحبس فيه اولا وقد لا يرى الامام
خصوصيه ذلك المكان لما تبين له من عدم حصانته فيرى
ان يتمم عليه السنه في بلد اخر احصن من البلد الاول ويحتمل
كلام المولف على بعد ان يريد العود المعنوي اي فلو عاد
الزاني الى الزنى فانه يعاد عليه الجلد والتغريب ولا كبير
فايده في هذا ولا خصوصيه في هذا النوع عن بقيه الانواع
وانظر لو زنى في المكان الذي نفي اليه او زنا الغريب بغير بلده
هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريبا له **وقوله**
ولا يقتل بصخره ولا الحصيات بل بما بين ذلك ويتقي الوجه
٥ هذا هو المشهور وقيل باكبر حجر يقدر الرامي على الرمي
بها قيل ولا تخص الظهر بل تخص المواضع التي هي مقاتل
الظهر وغيره من السره الى ما فوق ولا يضرب في تخليه اذا
لم تحفر له ولا ساقيه ولا يديه لان ذلك تعذيب ولا يقتل
بسيف ولا غيره واختلف المذهب والناس هل يحفر له او
لا والمشهور انه لا تحفر ووقع في الحديث ما يدل على كلا
الامرين فلذلك قيل انه الى نظر الامام ومنهم من قصر
الحفر على المراه لانه ورد في حديثها ومنهم من فصل
بين المقر فلا يحفر له لاحتمال ان يرجع عن اقراره وبين المشهود
عليه فيحفر له لانه لو هرب لما ترك **وقوله** ولا يوخر

لمرض

لمرض بخلاف الجلد ٥ يريد انه لا يوخر الرجم بسبب المرض لان قصارى
ذلك الموت وهو المطلوب ايضا من رجم الصحيح وليس الموت مقصودا
من الجلد وقد روي عن عمر في ذلك شي والناس على خلافه **وقوله**
وينتظر بها وضع الحمل مطلقا والاستبرا في ذات الزوج ٥ الضمير من قوله
بها راجع الى المراه ومراده بالاطلاق عدم التفرقه بين الرجم والجلد
واما الرجم فالاصل فيه حديث الغامديه واختلف هل تؤخر بعد وضعها
لاجل الارضاع وقد تقدم واما الجلد فروي عن عمر ومعاذ ولانه تخشى
عليها ان تلقيه والاستبرا معطوف على وضع الحمل وانظر هل هو
حيضه والا قرب اولا بد من ثلاث في الحراير وقيده بذات الزوج ليخرج
استبرا الزانيه هل هي حامل من ما الزاني اذا لم يكن لها زوج والاقرب
اذا بعد ما بين تاريخ الزنى ويوم الحكم حتى تخشى عليها انها حامل وان
النطفه من الزنا مختلف ان يوخر للاستبرا بخلاف اذا لم يبعد التاريخ
حتى لا يكون الا ما الزنا فانه لا حرمه له **وقوله** وينتظر بالجلد
اعتدال الهوا وروي لا يوخر في الحر ٥ لا يريد والله اعلم الاعتدال
التام وانما يريد مطلق الاعتدال الذي لا يخشى معه الموت بسبب الجلد
فان خرج الهوا عن هذا الاعتدال الى البرد وخشي على المجلود من الجلد
الموت كما تقدم في المرض وان خرج عن الاعتدال الى الحر فقولان وينبغي
ان يكون ذلك خلافا في حال وقد اشار الى ذلك ابن القاسم في بعض
مسايل هذا الفصل **وقوله** ولا يقيم الحد الا الحاكم ٥ هذا
هو الاصل انه للخلفا والقضاه والقتل لا يكون لكل القضاه وقال في
المدونه ان القتل لا يقام بمصر الا بالفسطاط اي الوالي فيها دون
وروي عن عمر انه نهى الولاه عن القتل الا باذنه وذلك بعد ان اطلع
من قضيه الحبلى من الزنا على ما اطلع عليه حسبما قدمناه وبالجملة ان

وهو

او يبعث

اقامة الحدود لا تكون لكل احد بل ولا لكل وال لما تؤدي اليه المسامحة فيها من غيرهم من الفتنة والتهارج وايضا فانه تلزم عنها احكام من فسوق المحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة **وقوله** والسيد في رقيقه في حد الزنا والخمر والقذف بالاقرار وبالبينة وبظهور الحمل وفي حده برويته قولان ٥ مذهب ملك وجماعة من اهل العلم ان السيد يقيم على رقيقه الحد الذي يكون جلدا وهو ما ذكره المولف هنا وقال اخرون لا يقيمه السيد وانما يقيمه الوالي كالحر والاولون تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وروي فليجلدها الحد ولا يثرب وظاهره مخاطبة السادات وعلى المذهب فاذا كان سبب الحد ظاهرا اقامه السيد وان انفرد بعلمه ففي قولان وظاهر الحديث دخول هذه الصورة في عموم دليل الحكم ومقتضى القواعد خروجها لان قصارى امر السيد ان يكون كالقاضي وهو لا يحكم بعلمه ولا سيما في الحدود **وقوله** فان كان متزوجا بما ليس في ملكه فالامام ٥ يعني فان كان الرقيق متزوجا لحر او لرقيق ليس في ملك هذا السيد فلا يقيم عليه الحد الا الامام وظاهره سوا كان الزاني ذكرا او انثى وهذا ظاهر اذا كان الزاني امراة فان حد سيدها لها وهي متزوجة يكسب زوجها عارا لحق زوجها ان لا يلزمه حكم غير الحاكم او حكم سيد غيره واما اذا كان الزاني ذكرا وهو عبد فاراد سيده حده فلا عار يلحق المراة اذا حد زوجها والله اعلم **وقوله** ويقتل الحر ويلزمه الحد المسلمة انتقض عهده ٥ يعني ان اكراهه المراة المسلمة على هذا الفعل الشنيع مناقض لما اعطوه من العهود المستلزمة لصغارهم

بثبوت السيد

وذلتهم

وذلتهم واذا انتقض العهد عاد حربيا والحربي يجوز قتله وروي قتله بهذا وبدونه عن غير واحد من الصحابة غير ان ما ذكره المولف وما روي انما يدل على اباحة قتله والذي يقوله اهل المذهب ظاهره تحتيم قتله واختلف بماذا يثبت ذلك عليه هل باربعة شهدا لان الزنا لا يثبت باقل منها او بشاهدين نظرا الى ان المرتب على هذا الفعل نقض عهده وهو من الوجوه التي تدل على نقض العهد **وقوله** وفي الامة المسلمة قولان ٥ الظاهر قتله بذلك وهو قول لبعض الشيوخ والذي نص عليه ابن المواز انه لا يقتل به قال لما جا انه لا يقتل حر بعبد ورد ذلك بان الذي جا انما هو في القصاص وهو خارج عما نحن فيه **وقوله** واما في الطوع فالعقوبة ٥ هذا هو المعروف في المذهب وقال ربيعة يقتل كالاكراه يعني لانهم ايضا لم يعاهدوا على هذا واظنه قولا في المذهب والله اعلم واذا قلنا بالاول فقال ملك ينكل قالوا وربما نكله بمثل الحد او ضعفه **وقوله** القذف هو في اللغة الرمي ويقذفون من كل جانب دحورا وكذلك قوله تعالى ويقذفون بالغيب من مكان بعيد الا ان هذا استعارة ولا خلاف في تحريم القذف العرفي الذي يذكره المولف الان بل هو من انتهاك العرض الذي اتفقت على تحريمه الملل وهو ايضا كبيرة لوجوب الحد فيه بالكتاب وذلك قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الاية وبالسنة لان النبي صلى الله عليه وسلم جلد الذين خاضوا في الافك الحد وبالاجماع قال المولف في حقيقته العرفية هو ما يدل على الزنا او اللواط او النفي عن الاب او الجد لغير المجهول بخلاف نفيه عن الام ٥ يريد ما يدل بصريح اللفظ على نسبة المقول فيه الى الزنا او اللواط وانما

قلنا بصريح اللفظ لقوله بعد هذا في التعريض والكناية انهما كالتصريح
وانما قلنا انه اراد على نسبة المقول فيه ليخرج اخبار المتكلم
عن نفسه وشبه ذلك من دلالة الفعل فان هذا لا يسمى عرفا قذفا
وان كنا قد قدمنا عن بعض المخالفين ان المقر بالزنا اذا رجع عن
اقراره انه يحد لقذف نفسه ولكنه شذوذ عند الفقها لا يعرج
عليه ومثل هذا يقال في نفي غيره عن نسبه وقوله لغير المحمول
متعلق بالنفي وهو بالحا المهملة والميم بعدها وكانه زيادة بيان
لان المحمولين لا تعلم صحة انسابهم الى ابايهم المعينين بدليل
انهم لا يتوارثون بذلك فاذا لم تعلم اباوهم فمن نفى واحدا منهم
عن بنوة فلان مثلا لم يتحقق انه قطعه عن نسبه فلم يقذفه فلا
يحتاج الي هذه الزياده واما قوله بخلاف نفيه عن الام فراجع الي
قوله او النفي عن الاب او الجد لا الى قوله لغير المحمول فان النفي عن
الام لا يكون قذفا عند مالك سوا كان في المحمولين او غيرهم ورايت
بعضهم فسر كلام المولف هنا على انه اراد لغير المجهول النسب
بالجيم والها بعدها وهو تصحيف والله اعلم والذي قلناه هو
المذهب على انه ينبغي ان يقال ان نفي المحمول عن الاب مطلقا حتى لو
قال لواحد منهم ليس لك اب يعني انه ابن زنا ان يحد قايل ذلك
لانا انما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا بابايهم لا انهم
ابنا زنا وقد تقدم ان توامي المحمله يتوارثان بانهما شقيقان
على المشهور بخلاف توامي المغتصبه والزانيه ويمكن ان يجاب
عن هذا بان المحمولين بالنفي عن انسابهم دون زاديه غير المحمولين
بذلك فامتنعت مسا وانهم في الحكم وقد تقدم في تعريف المولف
لحقيقة الزنا انه يشمل اللواط وانه وقع له بعد ذلك ما يدل علي

ان اللواط قسيم للزنا وقد استعمل هنا مثل ذلك من حيث انه عطف اللواط
على الزنا باو وقد يقال هنا انه راجع الى عطف الخاص على العام وذلك
مستحسن عندهم اذا كان الخاص بصدد ان يتوهم خروجه عن افراد ذلك
العام الا ترى ان كلامه في قوة ان يقول القذف ما يدل على نسبة الغير
الى الفاحشة زنا كانت او لواطا فان قلت هذا التعريف غير مانع لدخول
ما ليس بقذف تحته الا ترى انه يصدق على ما اذا كان المخاطب غير
عفيف او عبدا او كافرا فان الحد ساقط في هذه الصور الثلاث قلت
حقيقة القذف موجودة في كل صورة من هذه الصور وانتفا الحد عن
هذه الصور لا يدل على انتفا القذف بل يدل على ان تلك الحقيقة
لا يحصل اثرها الا عند توفر شروط تاثيرها واسلام المقذوف
وحريته وعفته شروط في تاثير تلك الحقيقة وبالجملة ان القذف
تارة ينظر فيه من حيث هو قذف وتارة ينظر فيه من حيث هو علة
لحد المقذوف فلا يلزم النقض على احدى الحيثيتين بالاخرى ولا خفا
ان لفظه او من قوله او اللواط او النفي عاطفة لما بعدها على لفظة
الزنا واو من قوله على الجد عاطفة على الاب ومراده الجد للاب
وان علا فان قلت استعمل المولف لفظة او في هذا التعريف وهي
مما يتجنب في التعريفات قلت لا شك انها تجتنب في الحد ولانها
تدل على احد الشيئين او الاشيا والحقيقة الواحدة لا تتركب
من مختلفين على طريق البدل واما الرسوم واكثر ما يستعمل في الفقه
والتحويل واكثر العلوم هي فلا مانع من ادخال لفظة او فيها
لانه قد يتعذر وجود خاصة عامة لافراد الماهية فتوجد
خاصة في نوع وخاصة اخرى لنوع اخر فيقول من اراد التعريف
بالرسم متى وجد كذا او كذا فقد وجدت حقيقة كذا **وقوله**

والتعريض بذلك ان كان مفهوما كالتصريح مثل اما انا فلست بزان ٥
الاشارة بذلك ليست مقصورة الى جميع ما تقدم في التعريض من نسبة
غير المتكلم الى الزنا او اللواط او النفي وليست براجعة الى القسم الاول
وحده ولهذا كان المثال الذي ذكره المولف مقصورا على بعض انواع
التعريض لكن هذا المثال يفهم منه بقية ما يصلح ان يكون مثالا
للنوعين الباقيين من التعريض كما لو قال اما انا فلست بلايط واما انا
فابي معلوم او جدي معروف او فلي اب او فلي جد ثم ان المولف قسم
التعريض الى ما يفهم منه القذف والى ما لا يفهم منه القذف والاول
موجب للحد لاشتراكه مع التصريح في الافهام والثاني ما لا يفهم
منه القذف فلا يوجب حدا وهو لا يوجب حدا باتفاق وهذا القسم وان
لم يصرح المولف به فكلامه يدل عليه التزاما بحسب مفهوم الشرط
وكان المولف يشير بهذا التقسيم الى انه الاصل المرجوع اليه في
الحكم والفتوى وما وقع الخلاف فيه من مسايل هذا الفصل فخلاف في
تحقيق مناط والله اعلم وقد اختلف العلما في التعريض بالقذف
من حيث الجملة هل يتنزل منزلة التصريح به او لا وفي الموطا ان رجلين
استبا في زمن عمر رضي الله عنه فقال احدهما والله ما ابي بزان ولا
امي بزانية فاستشار في ذلك عمر فقال قايل مدح اباه وامه وقال
اخرون قد كان لابيه وامه مدح غير هذا نرى ان تجلده الحد فجلده
عمر الحد ثمانين وروي ان عمر جلد في التعريض وقال حمى الله لا ترعى
جوانبه وهو قول عمر بن عبد العزيز والزهري وملك والاوزاعي وقال
ابن مسعود والقاسم بن محمد والشعبي وطاوس والحسن وحماد والشافعي
وابو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن حي لا حد عليه فيه
ولا يجب الا بالتصريح قال ابو حنيفة والشافعي ويعزر المعرض بالقذف

ويودب

ويودب لانه اذى وادلة المذهب في هذا الفصل مشهورة وهي تنتج ان
التعريض اذى والحد ليس من اثار مطلق الاذى وانما هو من اثر اذى خاص وهو
القذف فان قلت التعريض بالقذف اذى بالقذف والاذى بالقذف موجب للحد
قلت اذى من حيث انه محتمل للقذف والحكم في الاصل معلق بصريح اذى
القذف لا باحتمال اذى القذف والفرق بين المعنيين جلي والمعنى في الفرع اضعف
منه في الاصل وذلك مانع من القياس والله اعلم ولا سيما في الحدود فان للشبهات
والاحتمالات اثرا في سقوطها وفي معنى قوله ما انا بزان قوله اني لعفيف
الفرج ذكر ذلك في الموازية لكنه جمع معه وما انا بزان وقال ابن الماجشون
ان قال لامراة في مشاتمة اني لعفيف فعليه الحد ولو قال لرجل فعليه الحد
الا ان يدعي انه اراد عفيف المكسب والمطعم فلا حد عليه وينكل لان
المراة لا يعرض لها بالعفاف في المكسب ويعرض للرجل بذلك قال ومن قال
في مشاتمة انك لعفيف الفرج حد قال ابن وهب بلغني عن ملك فيمن قال
لرجل يا ابن العفيفة يحلف ما اراد القذف ويعاقب قال اصبغ ان قاله على
وجه المشاتمة حد وهل الشاعر في التعريض اولى في ذلك تردد في المذهب

قوله والكناية كذلك مثل ما انت بحر او يا رومي او يا فارسي للعربي
خلاف العكس ٥ هذا نوع ثالث من انواع الالفاظ الدالة على القذف وذلك
ان الفقها يجعلون الالفاظ هنا على قسمين صريح وتعريض ويطلقون لفظ
التعريض على كل ما ليس بصريح والمولف سلك في ذلك مسلك اصحاب علم
البيان في تفرقتهم بين التعريض والكناية وتضمن ذلك امرين احدهما
معرفته بعلم البيان الثاني التنكيت على الفقها وليس ذلك بمجرد مخالفتهم
اصحاب علم البيان في التقسيم فان هذا كان يرجع الى الخلاف في الاصطلاح ولا
طايل تحته ولكن دلالة التعريض اما مطلقا واما في هذا الباب على
القذف اقوى من دلالة الكناية والوارد عن عمر الذي هو اصل في هذا

الموضع انما هو التعريض فلا يلحق به الا ما هو مثله او اقوى منه
واما ما هو دونه وهو الكنايه فلا يصح الحاقه به لاحتمال ان يكون
القدر الذي تميز به الاصل من الفرع شطر العله او شرطها وفقده
مانع من ثبوت الحكم والله اعلم واشار المولف هنا بقوله كذلك الي ما
اشار اليه في التعريض وذكر هنا المثال في نفي النسب واقتصر عليه كما
اقتصر في التعريض على مثال ما يدل على الزنا ولم يجعل المثالين في شي
واحد ولا اتي لكل واحد من التعريض والكنايه بمثالين احدهما ما يدل
على الزنا والثاني ما يدل على نفي النسب كل ذلك منه على سبيل الاختصار
ولما كان التعريض سابقا على الكنايه جعل له مثال اسبق الجزين وهو
ما يدل على الزنا وجعل الكنايه التي هي المتاخره مثال جزي الثاني من
جزي القذف وهو ما يدل على نفي النسب وهو ترتيب حسن ومعنى
ما ذكر في المثال ان من خاطب عربيا فقال له ما انت بحر او قال له يا رومي
او يا فارسي فقد قطع نسبه فعليه الحد بخلاف ما اذا قال ذلك لغير
عربي فيقول له ما انت بحر او يقول للفارسي او الرومي يا عربي لم يحد
وليس مراد الناس من هذا عرفا قطع النسب وانما مرادهم فيه الثنا
على المخاطب بصفات العرب من الكرم والشجاعه وغير ذلك واختلف
المذهب اذا قال لرجل يا ابن اليهودي او يا ابن النصراني فقال ابن القاسم يحد
الا ان يكون في ابايه احد كذلك وقال اشهب لا حد عليه اذا حلف
انه لم يرد نفيه قال اللخمي وحمل قوله على ان اباك الذي تنسب اليه الان
يهودي او نصراني وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع يا ابن الاعور او يا ابن
الاحمق او يا ابن الازرق او يا ابن الادم وليس ابوه كذلك فقال ابن
القاسم يحد وقال اشهب لا يحد اذا حلف وكذلك اذا قال يا ابن الحجام او يا ابن
الخياط فقال ملك ان كان المقول له من العرب حد وان كان من الموالي

بلغ

فلاحد

فلا حد عليه وذكر عنه ابن وهب ان ذلك سوا قاله لعربي او مولى لم يحد
الا ان يكون في ابايه من عمل ذلك وقال اشهب العربي والمولى سوا لا حد
عليه اذا حلف انه لم يرد نفيه عن ابايه قال وانما ذلك كقوله ابوك الذي
ولدك حجام او خايط **وقوله** واختلف قوله في مثل يا فارسي وشبهه
لبربري وشبهه ٥ الضمير المخفوض باضافه قول اليه راجع الي
ملك واختار ابن القاسم من القولين سقوط الحد وزاد الا ان يقول
له يا ابن الاسود فيلزم حدا ثابتا اذا لم يكن في ابايه اسود **وقوله**
وفي زنت عينك او يدك او رجلك قولان لابن القاسم واشهب ٥ اختار
غير واحد مذهب اشهب لاضافه النبي صلى الله عليه وسلم الزنا الى هذه
الاعضا ثم قال والفرج يصدق ذلك او يكذبه فاخبر ان زنا هذه
الاعضا كلا زنا لكن الشاتم بهذه الالفاظ لم ينف الزنا عن الفرج
حتى يكون نسبته الي هذه الاعضا كما وقع في الحديث بل اضاف
الشاتم الزنا الي هذه الاعضا ولا يثبت لها حقيقه الا بثبوت الشرط
وهو زنا الفرج واتفق ابن القاسم واشهب على انه لو كان قال له زنا فرجك انه
يحد قذفا صريحا **وقوله** وفي ما لك اصل ولا فصل ثالثها ان كان
من العرب حد له ٥ ظاهر اللفظ نفي النسب الصحيح مطلقا فيترجح
القول الاول وهو وجوب الحد وحمل هذا الكلام على نفي الشرف
الذي هو اخص من نفي النسب بعيد والقول الثالث حسن لان مثل
هذا اللفظ قد يتسامح فيه العجم وحكى الباجي عن ابن الماجشون
ان قاله في مشاتمه فان لم يكن من العرب فعليه الادب الخفيف
مع السجن وان قاله للعربي حد لانه قطع نسبه الا ان يعذر بالجهل
فيحلف ما اراد قطع نسبه وعليه ما على من قال لغير العربي وان
لم يحلف حد **وقوله** ولو قال ابن عم او مولى لعربي انا خير منك

فقولان يعني لو قال ابن عم لابن عمه او قال مولى لعربي انا خير منك
ففي حده قولان واختار ابن شعبان وجوب الحد والظاهر خلافه لان
الوجوه التي بها تحصل الافضلية كثيرة فقد يكون خيرا منه
في الدين او الخلق او المجموع الا ان يجري في الكلام ما يدل على خلاف هذا
ثم قال المؤلف وقوله لا ابا لك مغتفر الا في المشاتمة فيحلف هذا
قال ملك وزاد في اصل الكلام الا ان يريد النفي قال وهذا مما يقوله
الناس في الرضي **وقوله** ولو نسبه الى جده في المشاتمة لم
يحد الا ببيان القذف يحلف وعمه وقال اشهب يحد فيهما وقال اصبغ
لا يحد فيهما يحلف او خاله وزوج امه ظاهر كلامه يدل على انه
اذا نسبه لخاله وزوج امه انه يحد ولا يختلف في ذلك وان نسبه
الى جده او عمه فثلاثة اقوال يحد فيهما وهو قول اشهب ولا يحد
فيهما وهو قول اصبغ ويحد في العم دون الجد الا ان يصرح ببيان
القذف وهو قول ابن القاسم فان اراد هذا ففيه مخالفة للمنقول
من وجهين ولنات بالمسالة على ما هي عليه في كلام اللخمي وغيره ومنه
تظهر لك المخالفة قال ومن قال لرجل انت ابن فلان ينسبه لغير
ابيه حد الا ان يكون على وجه الاستفهام وان قال انت ابن
فلان يريد جده لابيه او لامه لم يحد قال ابن القاسم وان كان
في مشاتمة لان الجد للاب اب وان قال انت ابن فلان يريد عمه
او خاله او زوج امه حد وقال اشهب في جميع لا حد عليه الا
ان يكون في مشاتمة قال محمد في الجد قول ابن القاسم احب الينا
الا ان يكون ثم ما يعرف به ارادة القذف مثل ان يكون جده قد
اتهم بامه وان كان ذكرا خفيفا والا فلا حد عليه فقد يكون
الجد للاب او للام شريرا او فيه بداءة فيقول انت ابن فلان كم خرجت

لاجل ذلك

ذلك ثم

بعم

صوابه لانك

مسالة

مثله قال وقول اشهب احب الينا اذا لم يكن في مشاتمة وقاله اصبغ
واحتج بقول الله تعالى الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق
وقريب من هذا حكى الباجي وزاد في مسالة النسبة الى غير الاب
فقال عليه الحد وان لم يقله على سباب وغضب وقال عن اشهب
لا حد الا ان يقوله على وجه السباب لانه قد يقوله وهو يرى
انه ذلك **وقوله** فلو قال يا زانية فقالت بك زنيت فقال
ملك عليها حد الزنا والقذف دونه لانها صدقته وقال اصبغ
تحد حد القذف خاصة لو قال انت زنيت مني الا ان تقيم قول اشهب
والذي احتج به اصبغ فيمن خاطب رجلا بصريح القذف فقال
الاخر مجاوبا له انت ازنى مني هو قول ملك في كتاب ابن المواز
وهي حجة ظاهرة ان وافقوه على الحكم فيها لانه اذا لم يكن
قوله انت ازنى مني اقرارا بالزنى فكذلك قولها بك زنيت الا
ان ابن شهاب خالف فيما احتج به اصبغ وقال ان ذلك قذف
واقرار على نفسه بالزنا واختلف فيمن قال لرجل يا ابن الزانية فقال
الاخر اخزى الله ابن الزانية فقال ابن القاسم يحلف المجاوب
ما اراد قذفا وان لم يحلف سجن حتى يحلف وقال اصبغ هذا تعريض
ويحدان جميعا واختار اللخمي قول ابن القاسم واختار ابن القاسم
ومن قال لامراته يا زانية فقالت له بك زنيت لا شيء عليها الا انها
تقول اردت اصابته اياي بالنكاح فيدرا عنها الحد بهذا ولا
يعد هذا منها اقرارا بالزنا هكذا قال في رواية يحيى وقال
عنه عيسى لا حد عليها للقذف وعليه لها الحد الا ان يلاعن
وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان وفي المدونة اذا قال حر لعبد
يا زان فقال له العبد لا بل انت فعلى الحر وعلى العبد حد الفرية اربعين

وقال

وقال اصبغ عليهما حد الزنا والقذف

تعليق على قوله ... لانه لم يقصد العبد الحبل ...

وقال ابن القاسم في غير المدونه من قال لنصراني يا بن الفاعله فقال له النصراني
اخزى الله ابن الفاعله فليحلف النصراني ما اردت قذفه فان نكل سجن حتى يحلف
وقال اصبغ يحد النصراني لانه جواب عن المشاتمه ويعاقب المسلم قال ومن
قال لرجل يا احمق فقال الاخر احمقنا ابن الزانيه فهو قذف من قايله لانه
جواب للشتم واستتار عن القذف بذكر الحمق وسوا كان المقول له ذلك
احمق او حليما وفروع هذا الفصل كثيره جدا فلنقتصر منها على هذا
وقوله ولو قال زنيت مكرهه حد وبلاعن في الزوجه فان اتي
ببينه على الاكراه لم يحد ه يعني وذلك يلاعن اذا قال لزوجته
زنيت وانت مستكرهه وما قاله في قيام البينه هو الذي فهمه غير
واحد من المدونه والمسله هناك مضطربه وقال محمد وسحنون يحد
ولو اقام البينه بما قال من الاكراه وحملا عليه انه اراد التعريض
بما كان منها طوعا لان المستكرهه لا ينسب الفعل اليها فيقال لها
زنيت وانما يقال زني بها قال اللخمي والاول ابين لان ذلك مما لا تميزه
العامه وقال ابن القاسم من قال لزوجته زنيت وانت صبيه او نصرانيه
او مستكرهه يلاعن لانه قاذف او معرض وعلى قول اشهب وعبد
الملك لا لعان اذا اثبت ما رماها به قاله اللخمي واستحسنه قال ولم
يذكر ابن القاسم كيف صفه لعانه قال ويشبه ان يكون لعانه ان يشهد
اربع شهادات انه لم يرد تعريضا ولم يرد الا ما اثبت انه كان في الصبي
او الكفر لانه لا علم عنده من غير ذلك ثم لا يكون عليها لعان لانه
لم يثبت انه كان منها وهي في العصمه شي ولا ادعاه ولو قال لمعتقته
زنيت وانت امه او قال لمعتق زنيت وانت عبد او قال يا زان ثم اثبت
انه كان ذلك قبل العتق لم يحد القاذف وحد المعتق بخلاف قوله زنيت
وانت نصرانيه لان هذا زنا يلزم فاعله الحد بخلاف مسله النصرانيه

قال اللخمي ويختلف اذا قال لمن يعرض له جنون ثم يفيق يا زان او زنيت
وانت مجنون فعلى قول ابن القاسم يحد قاذفه اثبت ذلك او لم يثبته
وعلى قول عبد الملك لا حد عليه اذا اثبت ذلك وعلى قول اشهب لا حد
عليه اذا كان ذلك في غير مشاتمه وان لم يثبته وان كان في مشاتمه حد
الا ان يثبت ذلك **وقوله** ولو قال لجماعه احدكم زان لم يحد قام
الجميع ه هذا الفرع ذكره ابن المواز في كتابه قال ومن قذف من لا
يعرف فلا حد عليه يريد لان العار لا يلحق كل واحد منهم على التعيين
واما ما حكاه المولف من نفي الحد ولو قام الجميع فحكاه ابن المواز قولا
ولم يسم قايله واستبعده ابن رشد قال لانه يعلم انه قد قاله لاحدهم
فلا حجه له اذا قام عليه جميعهم قال ووجهه على ما فيه من البعد له
لما كان المقذوف لا يعرف من هو منهم لم يحد لان الحد انما هو لاسقاط
المعره عن المقذوف والمعره لم تلحق بواحد منهم بعينه فيحد له
ولا لجميعهم اذ لم يقذف الا واحدا منهم **وقوله** ولو قال يا
زوج الزانيه وله امراتان فعفت احداهما وقامت الاخرى حلف ما
ارادها فان نكل حد فقيل اختلاف وقيل بالفرق بين الاثنين وما
قاربهما وبين الكثيره هذا الفرع ذكره ابن القاسم في العتبيه
وتصور كلام المولف فيه ظاهر قال ابن رشد وكذلك لو كانت له امراه
واحده وقد ماتت له امراه فقامت الحيه لحدها لكان القول قوله
مع يمينه وما ذكره المولف من الفرق هو للباجي ويحتمل ان نكوله عن
اليمين التي توجهت عليه هنا موجب لتعيين المقذوفه منهما فيحد
لها ولا تعيين في المسله الاولى بحال فلذلك سقط الحد والله اعلم
وقوله ولو قال انا نغل او ولد زنا حد لقذف امه ه قيل معنى
النغل هو ولد الزنا فعلى هذا يكون الكلام مترادفين واستدلال

المولف على وجوب الحد بانه قد تكلم ظاهر لكن طرد هذا ان من قال
لرجل يا ولد زنا او انت ولد زنا ثم عفا المقول ذلك له عن القاذف ان للام
القيام بحقها في الحد **وقوله** وحد الاب لولده واستثقله
ملك وقال اصبغ لا يحد وعلى الحد يفسق ، قد تقدم الكلام على بحث
الاب في حق ابنه وقصاصه منه وتحليفه له وهذا المعنى من ذلك
واضطرب المذهب في حد الاب لابنه بصريح القذف وتعريضه واذا
حده على القول بذلك فقال المولف يفسق الابن بسبب ذلك وهكذا
قيل في تحليفه واستشكل ذلك لانه انما يفسق لارتكابه كبيرة والقاضي
لا يحكم بالمعاصي وانما يحكم بالمنع منها وقيل انه يحلف الاب لابنه
ولا يكون ذلك جرحة فانظر هل يجري هذا القول في الحد **وقوله**
ولو قال في منازعة لست بابن حلف بخلاف غيره ، هذه المسالة في
المدونة وفي غيرها وزاد في بعض المواضع ان الاب قال اشهدكم
انه ليس بولدي وطلبت الام او ولدها من غيره الحد وقد كان
فارقها ابوه فعفا ولده قال مالك يحلف ما اراد قذفا ولا قاله
الا بمعنى انه لو كان ولدي لم يصنع بي ما صنع ثم لا شي عليه قال
بعض الشيوخ وهذا يقتضي ان الحد عليه ثابت ان لم يحلف ولا
يسقط بعفو بعض الولد اذا قام به بعضهم والمذهب كذلك
بخلاف الدم لان للدم عوضا وهو المال فلا يبطل حق من لم يعف
مطلقا لانه وان بطل في الدم لم يبطل في عوضه وهو المال واما
الحد فلا عوض عنه بحال واما قول المولف بخلاف غيره فيحتمل رجوعه
الى اصل المسالة اي ان الاب في هذا الحكم بخلاف غيره من الاقارب
قال مالك في الجد والعم والخال يحدون له في الفرية ان طلب ذلك
واما ان شتموه ففي العقوبة لا شي عليهم اذا كان على وجه الادب وكانه

لم ير الاخ مثلهم اذا شتمه ويحتمل كلام المولف ان يعود على فرع
المنازعة خاصة وكانه يقول وانما قبلت اليمين من الاب في هذا
الفرع وسقط عنه الحد لان التنازع قرينة في عصيان الابن لابيه
فلذلك خاطبه ابوه بالكلام المتقدم ولولا المنازعة لما قبل من
الاب قوله اي لم يرد القذف ولحد له والله اعلم **وقوله** والملاعنة
وابنها كغيرهما ، لا شك انهما كغيرهما في نسبة المراة الى
الزنا وفي نسبة ابنها الى انه ولد زنا فان ذلك موجب لحد القذف
لان الزنا لم يثبت عليها واما نفي ولدها عن ابيه الذي لاعن فيه
فظاهر المذهب ان كان على وجه المشاتمة فيجب الحد لان الشتم
قرينة في ارادة الزنا وان كان لا على وجه المشاتمة سقط الحد لانه
اخبار بالامر على ما هو عليه **وقوله** وموجبه ثمانون جلدة على
الحر ونصفها على الرقيق ، اما كون حد القذف على الحر ثمانين فلا خلاف
فيه وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة واما العبد فاختلف السلف في ذلك فقال
الخلفاء الاربعة وابن عباس وابن المسيب والحسن والشعبي وعطاء
ومجاهد والنخعي وطاوس والحكم وقتادة وسالم والقاسم ومالك
والليث وابو حنيفة والشافعي واحمد واسحاق حده اربعون وقال
ابن مسعود وعمر ابن عبد العزيز وابو بكر ابن حزم وقبيصة
والزهري والقاسم ابن عبد الرحمن والاوزاعي وابو ثور وداود هو
كالحر لعموم الاية ولا تخصصها عندهم قوله فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب الا بطريق القياس وفي تخصيص العموم به
تنازع كثير وحكى اللخمي هذا القول ولم يسم قائله والجيم من قول
المولف موجبه مفتوحة على انه اسم مفعول والهاء المتصلة به عائدة

على القذف ويدخل في قوله الرقيق كل من فيه شايبة من شوايب الحريه
وقوله ويشترط في القاذف التكليف ه يعني وجوب حد القذف
والتكليف يستلزم البلوغ والعقل وقد تقدم الخلاف في السكران والمراهق
في هذا الاصل **وقوله** وفي المقذوف الاحصان وهو البلوغ والاسلام
والحريه والعفاف ه فسر الاحصان بهذه المعاني الاربعه وهو مقول
عليها بالاشتراك اللفظي فاستعمله بالقرينه الداله على مراده ولذلك
وذلك سايغ وهو ايضا يفسر الان ما يتعلق بكل واحد من تلك
المعاني واشترطوا في المقذوف ان يكون عاقلا او مضى له زمن ما بعد
البلوغ كان فيه عاقلا واما من بلغ مجنونا ولم يزل كذلك الى حين
القذف فلا حد عليه على قاذفه وكذلك اشترطوا ان يكون للمقذوف
اله الجماع احترازا من المجبوب قبل البلوغ ومن الحصور **وقوله**
ويحصر البلوغ والعفاف بغير المنفي ه يريد ان هذه الاوصاف
الاربعه ليست شرطيتها بعامه في كل مقذوف وانما هي في المقذوف
من حيث الجمله ولذلك اخذ يبين المواضع التي تعتبر فيها تلك الا
وصاف ولما كان القذف الموجب للحد يحصل باحد ثلاثه اشيا على
ما تقدم او بشيين ان اختصرت وذلك ما يدل على الزنا او اللواط
والنفي والتعريض على ما تقدم اخبر ان البلوغ والعفاف لا يعتبران
في النفي لان من نفى صغيرا عن ابيه وجب عليه الحد وكذلك من نفى
زانيا عن ابيه واختصر اعتبار هذين الوصفين بمن عدا المنفي
فان قلت هلا قال بما عدا النفي فان كلامه اول الكتاب وفي هذا
الموضع في المعاني لا في الاشخاص قلت لعله بين كلامه في هذا الموضع
على الشخص حيث قال ويشترط في القاذف كذا وفي المقذوف كذا فحسن
منه ان يقول بغير المنفي والله اعلم **وقوله** واطاقه الوطء

والحاله مح [illegible]

في المقذوف

في المقذوفه كالبلوغ ه يعني ان البلوغ حقيقه تختص بالذكر واما
الانثى فاطاقه الوطء فيها تقوم مقام البلوغ في الذكر هذا هو المشهور
ومذهب المدونه لما يلحقها من عار الزنا في هذا السن بخلاف الذكر
وقيل هي كالذكر في ذلك ويشهد له ما في المدونه فيمن زنا بصغيره
لم تحض ومثلها يوطا وحد ثم قذفها رجل يحد ان بلغت
فانه يحد قال لان ما فعلته في الصبي ليس بزنا ذكره مع مساله
المدونه هذه وفيه نظر اذ يقال ان كان هذا الفعل منها في هذا
السن زنا فلا حد قاذفها به وان لم يكن زنا فلا يحد ايضا لان
القذف انما هو نسبه الغير للزنا او ما يستلزم من ذلك ويجاب
عنه باختيار الثاني انه ليس بزنا شرعيا ولكنه يلحق به عرفا عار
الزنا فحد القاذف لاجل رفع العار والله اعلم **وقوله** ويشترط
في المنفي شرط من يحد قاذفه لا في ابويه لان الحد له ه لما تكلم
على ما يتعلق بقذف من نسب الى الزنا وتختص به اخذ يتكلم على
ما يختص به المنفي وما يشترط فيه فقال ان قذف المنفي يشترط
في ترتب الحد عليه ان يكون المنفي توفرت فيه صفات المقذوف
بالزنا التي لولاها لم يحد قاذفه ولا يشترط توفر تلك الصفات
في ابويه ولا في احدهما ولا يقال ان كلامه عري عن الفايده وانه
جعل احد جزئي الجمله يفيد ما يفيده الجز الثاني لانا بينا
ان الجز الاول افاد القذف بنفي النسب وان الثاني افاد القذف
بغير الزنا وانه يشترط في المنفي من الصفات ما يشترط في المقذوف
بالزنا فان قلت الست تشترط فيمن يحد قاذفه بعض ما لا
تشترطه في المنفي وهو العفه فان من قذف محدودا في الزنا
لم يحد ذلك القاذف ولو قذفه بزنا اخر غير الذي حد فيه ومن

ومن نفى زانيا عن نسبه حد له فكيف يصح كلام المولف هنا قلت
قد تقدم الان من كلام المولف ما يبين لك ان ذلك البعض
الذي لم يشترط في المنفي ويشترط فيمن يحد قاذفه ان الامر فيه
على ما زعمت اليسير قد قدم ذلك في قوله ويختص البلوغ والعفاف
بغير المنفي فلو كان يشترط في المنفي دون ابويه جميع ما يشترط في
الذي يحد قاذفه لتناقض الكلامان مع قرب احدهما من الاخر
واكد المولف هذا المعنى الذي لخصه هنا بقوله كالنفي عنه
ولذلك فرق بين يا ابن الزاني وبين يا ابن زنية ؛ يعني ولاجل ما
ذكرناه من الاشتراط في المنفي دون ابويه سقط الحد عمن
قال لمسلم ابواه كافران او عبدان يا ابن الزاني او الزانيه فان
القذف حينئذ انما هو نسبة الاب الكافر او الام الكافرة الى الزنا
او بنسبة العبد او الام الامة الى الزنا والاخبار عنهم بذلك
وذلك لا يوجب الحد لاختلال شرط الاسلام والحرية وتجب
الحد على من قال لهذا الولد يا ابن زنية لانه قطع نسبه ولم ينسبه
الى الفاحشة قال اللخمي اذا كان الابوان حرين مسلمين والولد كذلك
فقال رجل للولد لست لابيك حد للولد لقطع نسبه وللام
لانه قذفها فان عفا احدهما فان الاخر على حقه ويجزي في
ذلك حد واحد على قول مالك وهو بمنزلة من قذف رجلا وقطع
نسب اخر وان كان الابن وحده حرا حد القائل ذلك لقطع النسب
وحده وان عفا لم يكن لاحد ابويه قيام وينكل لهما وان مات
قبل ان يقوم او قبل ذلك لم يعد موته كان الحق لابيه يقوم بحده
وان كانت الام وحدها حرة كان الحق لها خاصة لقذفها وان
كان الاب وحده حرا لم يكن لواحد من الثلاثة قيام لانه قطع نسب

او الزانيه

يا ابن عج

صوابه الاب

عبد

عبد وقذف امه وان كان الابن والام حرين حد لهما جميعا وان كان الابن
والاب حرين حد لقطع النسب خاصة وان كان الابوان حرين حد لقذف الام
خاصة فان عفت لم يكن للاب في ذلك مقال قال وهذا هو الصحيح من
المذهب قال وقد اختلف في الوجه الذي يقصده القاطع للنسب ما هو
فقيل ذلك لان الام زنت به والحقته بهذا الاب وقيل لان الاب زنا
بها مع غير هذه التي تقول انها ولدته وقيل ان ذلك من غير زنا
ويحتمل ان تكون التقطته ولم تلده ثم تمادى اللخمي في الكلام على هذا الفصل
وهو حسن كله واقتصرنا منه على هذا لئلا نبعد عن كلام المولف
وقوله والعفاف الا يكون معروفا بمواضع الزنا بخلاف السارق
والشارب ونحوه ؛ يريد ان العفاف الذي هو احد اجزاء الشرط
الذي في المقذوف هو السلامة من ان المقذوف معروفا في مواضع
الزنا وهذا الكلام تبع فيه من تبع الطرطوشي والذي تدل عليه
مسائل المذهب ان لا يكون ممن حد في الزنا او ثبت الزنا عليه وان
لم يحد له وهذا في ظاهر الحكم واما الباطن فقال في المدونة ان
المقذوف اذا كان يعلم من نفسه انه زنا جاز له ان يقوم بحد القذف
وقال ابن عبد الحكم لا يحل له القيام به وقال ابن القاسم اذا كان
المقذوف يعلم ان القاذف اطلع على زناه وحققه فقذفه لاجل
ذلك لم يكن للمقذوف ان يقوم بحده واختار بعضهم قول ابن عبد
الحكم لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فشرط الاحصان
وهو منتف من هذه الصورة واما قول المولف بخلاف السارق الى اخره
فمعناه ظاهر وهو ان السرقة وغيرها من الجرائم لا تنافي العفاف المشروط
في حد القذف وقوله ويسقط الاحصان بثبوت كل وطء موجب
للحد قبل القذف او بعده ولو كان عدلا ؛ قد تقدم انه جعل حقيقة الاحصان

يكون ع

في هذا الباب مركبة من اربعة اوصاف وقد علم ان المركب ينتفي
لانتفا بعضها والوطي الموجب للحد منافي للعفاف الذي هو احد اجزا
الاحصان فيكون منافيا للاحصان وانما خص المولف هذا المسقط
وحده من بين ساير مسقطات الاحصان التي هي الصغر والكفر
والرق لان هذه الثلاثة بعرضية الزوال فاذا زالت امكن حصول
الاحصان واذا سقط الاحصان لوجود الزنا لم يعد ابدا حتى انه
كما قال المولف لو زنا المقذوف بعد ان قذف لكان زناه الان
مانعا من حد هذا القذف حد كل قاذف قذفه بعد ذلك وايضا لو تاب
المقذوف بعد ان زنا حتى انتقلت حالته الى حال العدول فان الاحصان
لا يعود اليه وهذا هو مراد المولف من قوله ولو كان عدلا ولهذا المعنى
والله اعلم خص هذا الوجه بالذكر وانظر على ما قاله المولف
وغيره ان العفاف الا يكون المقذوف معروفا بمواضع الزنا وذهاب
عفافه بان عرف بتلك المواضع هل تكون ذلك كزناه لا
ينتقل بسببه بعد ذلك الى وصف العفاف او هو مثل بقية موانع
الاحصان وقوله وللوارث القيام بحد القذف ولو قذف
بعد الموت يعني ان لوارث المقذوف القيام بما ذكر ثم قوله
الوارث يحتمل ان يريد به من هو وارث لهذا الميت وفيه اهلية لذلك
سواء كان وارثا الان او كان هناك وارث اخر يحجبه وفي هذا المعنى
قولان على ما ستراه وفي اطلاقه الوارث من غير تقييد ما يمنع
يوهم تناوله الزوج والزوجة والمذهب خلافه ولا شك ان
المقذوف اما ان يكون عفا عن قاذفه قبل ان يموت او يوصي
بالقيام بحقه او لا يقول شيا والاول لا يكون للوارث قيام والثاني
لا يكون للوصي عفو والثالث يكون الحق للاوليا وهم بالخيار بين العفو

صوابه ولو لم يزن

والقيام

والقيام قال اللخمي وهم الابن وابن الابن والاب والاخ والجد وابن الاخ
والعم وابن العم من انفرد منهم بالميت كان له القيام قال واختلف اذا
اجتمعوا فقام بعضهم وعفا بعضهم وفي دخول العصبة اذا لم يكن من
هو اقرب منهم وفي الاناث كالبنات والاخوات اذا انفردن وللابن القاسم في
المدونة ان لولده وولد ولده وابنه واجداده لابيه القيام ومن قام منهم
اخذ بحده وان كان ثم من هو اقرب منه لانه عيب يلزمهم ولا يقوم
عصبته مع هولا ولهم ان يقوموا اذا لم يكن احد من هولا ويقوم
البنات والاخوات والجدات ولا يقوم الاخ دنيم ولد ولا ولد ولد وقال في
كتاب محمد ان ترك الميت ولدا وولد ولد وابا وجدا لاب فهو سواء ومن
قام منهم فله ان يحده وان كان غيره اقرب منه فاما الاخوة والبنات و
اخوات او جدات وغير ذلك من سمينا فلا قيام له بحد الميت الا ان
يوصي واسقط قيام الاخوة والعصبة وساير النسا وقال اشهب
ذلك للاقرب فالاقرب واما بنت البنت والزوجة فلا قال اللخمي فان لم يخلف
احدا من نسبه يقوم بذلك ولا اوصي بالقيام لم يقم بذلك قال
وهذا على القول انه حق للمقذوف وعلى القول بانه حق لله سبحانه
يقوم به الامام ولو غاب المقذوف غيبة قريبة لم يكن لولده ولا
غيره قيام ويكتب للمقذوف في ذلك واختلف اذا كان بعيد الغيبة
فقال ابن القاسم في كتاب محمد لا يقوم بحده ولده ولا غيره قال
محمد وقيل ذلك لولده وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب ذلك للولد
في ابيه وامه وليس ذلك لغيره من الاقارب واختلف على القول
انه لا يحد هل يسجن حتى يقدم الغايب فقال ابن الماجشون يسجن حتى
ياتي فيرى فيه عفوا وقيام بالحد وظاهر المدونة انه لا يعرض له بشي
من حد ولا غيره وهو اختيار اللخمي وقوله ولو قذف فقذفان

لو احدا وجماعه يحد واحدا على الاصح وثالثها ان كان بكلمه واحده

ٯ الذى يقتضيه كلام المولف ان كل واحده من صورتي هذه المسله

مختلف فيها بالاقوال الثلاثه سوا تعدد القذف واتحد المقذوف

او تعدد القذف والمقذوف والخلاف الذي يحكيه اهل المذهب عن

المذهب وغيره فيما رايته انما هو في الصوره الثانيه وفيما حكوا

الاقوال الثلاثه وقال القاضي ابن رشد منها ان القول الثالث لغيره

قال وهو الجاري على اصل المذهب في العتبيه فيمن قذف جماعه وشرب

الخمر جلد ثمانين للخمر ولقذفهم لان القتل ياتي على كل حد لاحد

القذف ووجه غيره القولين الاولين بالاجرا على الخلاف هل حد

القذف حق لله تعالى فيتحد او حق للادمي فيتعدد وقال في العتبيه

فيمن قذف جماعه وشرب الخمر جلد ثمانين للقذف والخمر وقد فهم

الاقوال وقد اضطربت اقوال العلما في هذه المسله اضطرابا كثيرا بمثل هذه

واكثر من ذلك وقوله ولو حد ثم قذفه ثانيا حد ثانيا على

الاصح ٯ يعني لو قذف رجلا فحد له ثم قذفه ثانيه حد له مره

اخرى على اصح القولين كما لو زنى بامراه فحد ثم زنا بها ثانيه

جلد ايضا فان قلت حد الزنا من حقوق الله تعالى وحد القذف

من حقوق الادميين قلت ذلك اولى بالتعدد وقوله

ولو حد بعضه ثم قذفه او غيره فقال ابن القاسم يستانف حينئذ

الا ان يبقى يسير فيكمل ثم يستانف وقال اشهب مثله الا ان يمضي

يسير فيتمادى ويجزي لهما ٯ قال ابن الماجشون في الواضحه ان

كان انما مضى مثل السوط او الاسواط اليسيره تمادى فيها قال اشهب

وبمثل قول ابن القاسم في صدر المسله قال ربيعه وقال اشهب ان

ضرب نصف الحد او اكثر او اقل قليلا فليبتدئ من حين يبتدي الحد

وحد

وقال

وقال ابن الماجشون بمثل لهما قال بعض الشيوخ فهو على قول اشهب

على ثلاثه اقسام قسم اذا ذهب اليسير تمادى واجزا الحد لهما وقسم

اذا مضى نصف الحد او نحوه استانف لهما فكان ما بقي من الحد الاول

لهما ثم يتم للمقذوف الثاني بقيه حده وقسم ثالث لا يبقى من الحد

الاول الا اليسير فانه يتم للاول ويستانف للثاني وعلى مذهب ابن

القاسم قسمان وهما ظاهران ولا تداخل عنده وقوله وحد القذف

من حقوق الادميين على الاصح ولذلك يورث ويسقط بالعفو ٯ

تصور كلامه ظاهر وتصحيحه ظاهر ايضا ان كان وقع الاتفاق على

انه يورث ولم يذكر اهل المذهب فيه خلافا فيما علمته واما سقوطه

بالعفو فوقع فيه اختلاف وقوله وعليهما لزوم العفو قبل بلوغ

الامام ٯ يعني وعلى القولين الاصح ومقابله ولما قدم بان الاصح

فرع عليه وعلى مقابله اي فان قلنا انه حق ادمي صح العفو ولزم

قبل ان يبلغ الامام وان قلنا انه حق لله تعالى لم يصح عفو المقذوف

بلغ الامام او لا وذكر سقوط هذا الحد بالعفو محصه لاحد القولين

يدل على ان هذا السقوط متفق عليه اذ لا يتم الحجه الا على هذا الوجه

التقدير وجعله لزوم العفو قبل بلوغ الامام من ثمرات الخلاف يدل

على ان السقوط مختلف فيه وذلك متناقض وقوله وتحليفه عليه

ٯ يعني ان تحليف القاذف للمقذوف اذا ادعى عليه انه عفا عنه تجري على

الخلاف هل هو حق لله فلا يحلف او هو حق لادمي فيحلف فاما عدم توجه

هذه الدعوى بتقدير كونه حقا لله تعالى فصحيح واما توجهها بتقدير

كونه حقا للادمي ففيه نظر الا لو كان حقا ماليا واما اذا كان حقا

بدنيا فلا يلزم وقد قال اشهب وقد قدمناه ان القاتل اذا ادعى على ولي

الدم انه عفا عنه لم تتوجه عليه هذه الدعوى اي لم يحلف لها وقوله

واما بعده فاجازه مره ثم رجع عنه وقيل تجوز اذا اراد سترا
على نفسه ه الضمير المخفوض ببعد عايد الى بلوغ الامام
وفاعل اجازه وفاعل رجع يعودا الى ملك وهو القايل بالقول
الثالث ولا معنى لقصر الاولين عليه ولا شك على هذا القول
ان ارادته للستر اذا كانت مصححه لعفوه بعد بلوغ الامام
فلان تكون مصححه للعفو قبل بلوغ الامام اولى فيتعين ان يكون
هذا القول مفرعا على قول من لا يرى له العفو قبل بلوغ الحد
الامام ولا بعد بلوغه او يكون مفرعا على القول بان يكون له
العفو قبل بلوغ الامام ولا يكون له بعد بلوغه لكنه اراد
سترا كان له العفو وقال في المدونه تعرف ارادته للستر بان
يسال الامام خفيه عن حال المقذوف فان بلغه عنه ان الذي
قيل فيه الان امر قد سمع وانه يخشى ان يثبت عليه اجاز عفوه
هذا معنى كلامه وقيل هو ان يكون قد ضرب الحد قديما فيخاف
ان يظهر ذلك عليه الان وقال ابن الماجشون معنى ذلك اذا
كان مثله يفعل ذلك جاز عفوه ولا يكلف ان يقول اردت
سترا واما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه قال ابن المواز وهذا
له اذا قذفه في نفسه واما ان قذف ابويه او احدهما وقد
مات المقذوف لم يجز فيه العفو بعد بلوغ الامام وقاله
ابن القاسم واشهب ويجوز عفو الولد عن ابيه عند الامام اذا
قذفه في نفسه واما ان قذف امه وقد ماتت او قذفت امه
اباه وقد مات فلا يجوز عفوه عند الامام وكذلك جده لابيه
يجوز عفوه عنه كابيه واما جده لامه فلا **وقولـــــه**
واذا ادعى انه قذفه بغير بينه لم يحلف الا بشاهد فان لم يحلف

حبس

مبني

حبس ابدا اتفاقا حتى يحلف او يقر ه هذا الفرع على القول بان
حد القذف حق لله تعالى ولا يصح ان يكون مفرعا على القولين معا
والا تناقض تناقض هذا الكلام مع قوله عليهما لزوم العفو قبل
بلوغ الامام وتحليفه عليه فاذا كان حقا لله تعالى وهو لا يثبت
الا بشاهدين اشبه العتق والطلاق ولكن قد قال في المدونه
في دعوى المراه الطلاق انها تسمع منها اذا اقامت على ذلك
امراتين وشرط هناك في المراتين شرطا لا يحتاج الى ذكره هنا
فانظر هل تقوم المراتان هنا مقام الشاهد ووقع في المذهب
ان المدعى عليه القذف ان كان من اهل الشر والاذايه يحلف نقلته
من حفظي واظنه في العتبيه واما حكاية المولف الاتفاق في
الناكل انه يحبس ابدا فليست بصحيحه فقد حكى ابن المواز عن
ابن القاسم بانه ما حكي عن ملك مثل ما حكاه المولف في هذه
المسله انه اذا طال سجنه اطلق ولا اعلم هنا خلافا انه يحد
بالشاهد والنكول وان كان قد قاله ملك في العتق والطلاق
وهذه الابواب الثلاثه شديده الاشتباه والفرق منها
قد قيل فيه انه حق ادمي على ما تقدم **قولـــه السرقـه**
هي في الاصطلاح اخذ المال خفيه من غير تقدم اذن في وضع
اليد عليه ولا شك في تحريمها لقوله تعالى والسارق والسارقه
فاقطعوا ايديهما وتغير ما احد بشي من السنه سياتي ذكرها
في مواضعها وبالاجماع وقوله المسروق مال وغيره ه يعني
ان لكتاب السرقه اركانا والمسروق احد تلك الاركان وهو
ينقسم قسمين احدهما المال الثاني غير المال **وقولـــه**
وشرط المال ان يكون نصابا بعد خروجه مملوكا لغير السارق ملكا

محترما تاما لا شبهة له فيه محرزا مخرجا منه الى ما ليس بحرز
استشكاله يريد ان التقسيم الاول من قسمي المسروق لا يوجب
الحد كيف ما اتفق بل ايجابه له موقوف على شرط مركب من قيود
ياتي تفسيرها في كلامه الا ان في بعض الفاظ تلك القيود ما
يحتاج الى تفسيره في هذا الموضع فمنها قوله بعد خروجه ومعناه
ان الشي المسروق ان كان من العين فينظر مقداره بعد بروزه من
الحرز وان كان من غير العين فينظر الى قيمته ولا يعتبر ما اخذه حينيذ
السارق حين وضع اليد عليه بالنسبة الى القطع اذ قد يتلف منه
شيا قبل خروجه به من الحرز ومنها قوله مملوكا لغير السارق
لان اخذ الانسان مال نفسه من يد غيره لا يسمى سرقة ولو كان
متعديا في اخذه كالمستاجر والمرتهن ومنها قوله ملكا محترما
وهذا القيد هو الذي احترز به المولف عن الخمر وما يذكره معها
وبقية الالفاظ التي ذكرها في هذا الشرط بينة واما ما يتعلق
بمعانيها من الاحكام فسنبين بمحاذاه كلام المولف وقوله
والنصاب ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما يساوي ثلاثة دراهم
مما يجوز له اخذ العوض عنه وقيل او ما يساوي احدهما ان
كانا غالبين او ما يساوي ما يباع به غالبا منهما هذا اول قيود
شرط الحرز والمسروق وهو نصاب السرقة ومعناه ان
السارق لا يقطع في كل ما سرقه بل لا بد ان يكون المسروق
مقدارا مخصوصا لان المال لا يخلو ان يكون عينا او غيره
فالعين ان كان ذهبا فنصاب القطع فيه ربع دينار فاكثر
وان كان فضة فثلاثة دراهم فاكثر فان كان غير عين فاختلف
المذهب فيه بماذا تعتبر قيمته فالمشهور اعتبارها بالفضة لا

بالذهب

بالذهب وقيل تعتبر بالذهب لا بالفضة ولم يحكه المولف وقيل تعتبر
قيمته بغالب ما يباع به ذلك العرض في بلد السرقة من ذهب او
فضة والظاهر ان القول الثاني من القولين الاخيرين اللذين حكاهما
المولف مفروض في صورة والقول الثالث مفروض في اخرى وانه
لا تنافي بين القولين لانه في القول الاول منهما تكلم على ما اذا كان
يقوم غالبا بهما وتكلم في القول الثاني على ما اذا كان يباع غالبا
باحدهما لا بكل واحد منهما فتامله الا ان يكون المولف لم يجد
صور المسلة كلها منصوصة لقايل واحد بل وجد بعضها لقايل
وبعضها لقايل اخر فنقل ما وجد قولين متنوعا من جمعها لقايل واحد
وقد اختلف العلما في اعتبار نصاب السرقة فحكي عن الحسن في
بعض اقواله وهو مذهب طايفة من اهل الكلام وحكي عن الخوارج
انه لا يعتبر النصاب في كل ما سرقه السارق مما له قيمة قطع بسببها
وحجتهم ما في الصحيح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع
يده ويسرق الحبل فتقطع يده وفي رواية ان سرق حبلا وان سرق
بيضة لكن تاوله الجمهور قال البخاري قال الاعمش كانوا يرونه
بيض الحديد والحبال كانوا يرون انه ما يساوي ثلثة دراهم وقووا هذا
التاويل بما ذكره البزار عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قطع في بيضة من حديد قيمتها احد وعشرون درهما لكن
اسناد حديث علي هذا ضعيف ولو صح فلا دليل لهم في ذلك لان
هذه صورة من الصور التي يجب فيها القطع وروى عن الحسن انه قال
تذاكرنا على عهد زياد ما تقطع فيه اليد فاجتمع راينا على درهم ومثله
عن النبي وروى عن ابي هريرة وابي سعيد لا تقطع اليد الا في

اربعة دراهم فصاعدا وقال ابن المسيب لا تقطع الخمس الا في خمس
وهو قول ابن ابي ليلى وابن شبرمة وسليمان ابن يسار وروي عن
عمر وقال فقهاء العراق لا تقطع يد السارق الا في عشرة دراهم
قال بعضهم او دينار وروي هذا عن علي وابن مسعود وقاله
النخعي وعطا وبين هولاء اختلاف اخر وزعموا ان ثمن المجن كان
عشرة دراهم وروي ان عليا قطع في ربع دينار درهمين
ونصفا الى غير ذلك من الاقوال وفي الصحيح من حديث عايشة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع يد السارق الا
في ربع دينار فصاعدا وفيه من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم هذين
الحديثين والجمع بينهما عول اهل المذهب قالوا فالذهب والفضة
كل واحد منهما نصاب في نفسه لا يقوم احدهما بصاحبه وما
عداهما يقوم بالفضة لا بالذهب لانها اعم في التقويم من الذهب
اذ يقوم بها القليل والكثير ولا يقوم القليل بالذهب واستبعد
الجمهور قول الحسن الذي ذكرناه اولا ومن وافقه عليه بما خرجه
البخاري عن عايشة رضي الله عنها قالت لم تكن تقطع يد
السارق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي
التافه قال ابن المواز وما اعتبر به النصاب من دراهم ورق
فانما ينظر الى وزنه كان رديا او جيدا ولا ينظر الى قيمته قال الباجي
يريد الى ما يزيد بصياغته لان احكام الشرع اذا تعلقت بالعين
تتعلق بوزنه دون قيمته ودون صياغته وانما يتعلق بصياغته
حقوق الادميين واذا كانت الدراهم تجوز عددا فان نقص كل درهم
منها حبة او حبتان او ثلاث حبات وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قايمة

بلع

الوزن

الوزن قال اصبغ فاما مثل حبتين من كل درهم فانه يقطع واختار اللخمي
عدم القطع فيها وقال اشهب اذا كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع في
ثلاثة دراهم منها قال محمد اذا لم يعلم نقصها قال واما الذهب فان
بلغت في وزنها ستة قراريط وذلك ربع دينار قطع ولا يقطع فيما
دون ذلك **وقوله** ولا فرق بين الما والحطب والفاكهة وغيرها
مما يجوز اخذ العوض عنه هذه المسالة وان اشتمل عليها كلام
المولف حيث قال فشرط المال ان يكون نصابا الى اخره لكنه عينها هنا
بالذكر ليتحقق دخولها في كلامه الاول وليتنبه بقوله وغيرها مما يجوز
اخذ العوض عنه على الرد على من خالف فيها وهو ابو حنيفة فانه يرى
ان السارق لا يقطع فيما كان اصله مباحا كالما والحطب ولا ما يسرع
اليه الفساد كالفواكه فرد عليه المولف بالقياس على غيرها من
المتمولات بجامع جواز اخذ العوض عنها كلها وذلك هو ما يقوله
اهل علم الخلاف اموال تباع وتبتاع ويتعلق بها الاطماع ويقع عليها
التنافس والدفاع فيتعلق بها القطع كاليابس والمباح اذا اتصلت به
صنعة والمسالة مشهورة في علم الخلاف **وقوله** والمعتبر قيمته
باعتبار المنفعة المقصودة شرعا يعني ان ما كانت له يباح تملكها
ومنفعته منها ما هو مقصود لاجل اباحة الشرع ومنها ما منعه
الشرع فلا يقوم الا بما اباحه الشرع خاصة ولا تعتبر المنفعة التي منع
منها الشرع **وقوله** فيقوم حمام السبق وطير الاجابة بانتفاعه
يعني بانتفاعه الشرعي على حذف الصفة للعلم بها من قوله المنفعة
المقصودة شرعا وليس بتصحيف من لفظة انتفا به حاطبه بعضهم
فان النسخ تظافرت على قوله بانتفاعه ومعناها ظاهر كما قلنا قال
الشيخ اللخمي ومثله للشيخ ابي اسحاق التونسي ولو كان القصد في الحمام لياتي

بالاخبار لا للعب لقوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلعه وتبلغ
المسافه اليه **وقوله** وفي سباع الطير المعلمه قولان ه يعني كالبازي
المعلم فقال في كتاب محمد يقوم على انه معلم وذلك يشبه ما في المدونه
ان المحرم اذا قتلها يضمن قيمتها لربها معلمه ويودي جزاها على انها
غير معلمه وهو بعيد **وقوله** ولو سرق دنانير ظنها فلوسا او ثوبا
فيه دنانير او دراهم لا يشعر بها قطع بخلاف خشبه او حجر فيهما ذلك
ه هذا في المدونه قال اللخمي قوله في الثوب انما يكون مثل العصى وما اشبهه
ولو كان قميصا خلقا وقال لم اعلم بما فيه لكانت شبهه تحلف ويدرا
عنه القطع ليلا كان اخذه او نهارا واما العصا فانما يصدق اذا
اخذها ليلا ولا يصدق اذا كان نهارا لانه لا يخفى الا ان يكون اخرجها
من مكان مظلم ولو كان الذهب في نقره في خشبه لصدق ليلا كان
اخذها او نهارا قال اشهب من سرق ليلا عصا مما لا يفضض والفضه
فيها ظاهره وهو لا يرى الفضه فان راى انه لم ينظر الفضه وفيها من
الفضه ثلاثه دراهم فلا قطع عليه لانه لم يرد الفضه انما اراد
العصا الا ان تكون قيمتها دون فضه ثلاثه دراهم وكذا لو كانت
الفضه داخلها فسرقها ليلا او نهارا لم يقطع قال ابن رشد يقوم
من مساله المدونه مثل قول ابن كنانه فيمن حلف الا ياخذ من فلان
درهما فاخذ منه قميصا وفيه درهم مصرور وهو لا يعلم به ثم
علم فرده انه ان كان مما يسترفع في مثله الدراهم فهو حانث والا فلا
شي عليه قال وتعرف المساله في نوازل اصبغ لا شي عليه ولابن القاسم
في المبسوط انه حانث على اصله في نذور المدونه فيمن حلف ما له
مال وله مال ورثه لم يعلم به انه حانث الا ان ينوي الذي يعلمه قلت
انما يلزم هذا التخريج لو كان باب الايمان وباب القطع متساويان وقد علم

صوابه العصب

ان الحدود

ان الحدود تدرا بالشبهات وان اصل المذهب ان الحنث يقع بادنى سبب
وقوله ولو تكرر اخراج نصاب من بيت في ليله واحده لم يقطع وقال
سحنون الا في فور واحد ه زاد سحنون واراد ان يحتال فاحتيل عليه
والاول مذهب ابن القاسم وهو اظهر الا ان يعلم منه انه اراد
الاحتيال وروى اشهب عن ملك في السارق ياتي البيت فيه القمح
فيسرق منه وينقله بقفه قليلا قليلا ما لا يجب فيه القطع في
سرقته واحده قال ارى عليه القطع وهذا يشهد لقول سحنون
الا ان التحيل ظاهر في فعل هذا والله اعلم **وقوله** ولو اشترك
اثنان في حمل نصاب فثالثها ان كان لا يستقل احدهما قطعا ولو كان
نصابين قطعا ه اما ان كان المسروق نصابين فلا شك في قطعهما
وان كان نصابا فذكر المولف فيها ثلاثه اقوال الاول قطع جميعهم
حكاه ابن القصار والثاني لا قطع على واحد منهم ولا اعلم من يقول
به من اهل المذهب الا انه مذهب جماعه خارج المذهب قال اللخمي
وهو القياس قال وقول ملك ان على كل واحد منهم ربع قيمه ذلك
وقياسا على شهود الزنا والمشهود عليه محصن ورجع احدهم انه
لا يغرم الا ربع الديه وهو لم يقدر على ان يريق دمه الا بما انضاف
اليه من شهاده اصحابه قلت ما قاله في ضمان كل واحد منهم حكى ابن
رشد ما ظاهره الخلاف والقول الثالث من الذي حكاه المولف هو
المشهور ومذهب المدونه قال اللخمي ولو كان المسروق لا يستطيع
ان يخرج به احدهم ويستطيع ان يخرجها اثنان منهم فخرج به اربعه
جرت على الخلاف في الحقيقه فان حملوها على احدهم وهي ثقيله لا
يستطيع ان يحملها الا بان يحملها جميعهم عليه قطع الخارج واما الذين
حملوها عليه فقال ابن القاسم يقطعون جميعا وقال ابو مصعب لا يقطعون

ويقطع الذي خرج بها وحده ووافقوا اذا حملوها على دابة انهم يقطعون
جميعا قال اللخمي وقد اختلف في هذا الاصل اذا قربوا المتاع الى النقب
فادخل الخارج يده فاخذ المتاع او ربطوه له فجره الاخر فاخرجه
فقيل يقطعون لانهم السبب لخروجه وقيل لا يقطعون لان معونتهم كانت في
داخل الحرز وقد انقضت وغيرهم المخرج وهو اشبه **وقوله** ولو
اشترك في نصاب مع صبي او مجنون قطع دونهما ۵ يعني اشترك رجل
عاقل مع صبي في سرقة او اشترك مع مجنون كذلك فانه يقطع وحده
ولا اعتبار بشركة الصبي والمجنون فان اشترك الاجنبي مع ابي المسروق
منه او مع امه لم يقطع الاجنبي لانه دخل باذن منزله في المال شبهة
ويختلف اذا دخل مع الجد او الضيف او الزوجة فمن اسقط الحد عن
هولا اسقطه عن الاجنبي ومن لم يسقطه عنهم لم يسقطه عن الاجنبي
وان سرق مع عبد من موضع اذن له السيد في دخوله لم يقطع
الاجنبي وان كان من موضع لم يؤذن له فيه قطع الاجنبي قاله محمد
قال اللخمي يريد لان درا به الحد عن العبد لم تكن لشبهة له في المال
وانما ذلك لان القطع ذب عن الاموال فاذا قطع عبده كان زيادة
عليه في مصيبته في ماله وان سرق مع اجير صاحب الدار من موضع
اذن له فيه لم يقطع وان كان من موضع لم يؤذن له فيه قطع **وقوله**
ولو سرق ملكه من المرتهن او من المستاجر او ملكه بارث قبل
فصله من الحرز فلا قطع ۵ يعني ان الراهن اذا اخذ الرهن من
مرتهنه على وجه الاستسرار لم يكن عليه قطع لانه ليس بسرقة
حقيقة وكذلك اذا اخذ ما اجره وكذلك اذا دخل منزلا ليسرق منه شيا
فوضع يده عليه فمات رب المنزل وكان السارق وارثه فلا قطع
على السارق لانه انما اخرج من الحرز ملكه الذي لم يتعلق لاحد

ليسرق

به حق والراهن والمكري وان اخرجا ملكهما لكنه تعلق لغيرهما
به حق قال اللخمي ولو دخل رجل على السارق فباعه ثوبا فخرج به المشتري
ولم يعلم انه سارق لم يقطع واحد منهما قال محمد ابن المواز واذا سرق
احدهما دينارا فقضاه لاخر قبل ان يخرج او اودعه اياه كان القطع
على من خرج به وكذلك لو باعه ثوبا في الحرز **وقوله** ولو
كذبه المسروق منه قطع باقراره ۵ يعني لو اقر السارق انه سرق
من مال فلان شيا وكذبه المسروق منه فان الاحكام تجري على اصولها
ولا يضرها ما ال اليه من التناقض بينهما فيقطع السارق عملا بالاقرار
ويقضى بذلك الشي للسارق لان الملك لا يتم للمقر له الا بتصديقه
للمقر قال في المدونة ومن شهدت عليه البينة انه سرق هذا المتاع
من يد هذا فقال السارق حلفوه انه ليس لي فانه يقطع ويحلف له الطالب
وياخذه فان نكل حلف السارق واخذه ويقطع وفي رواية فانه يقطع
ويحلف له الطالب وياخذه فان نكل حلف السارق واخذه ويقطع
وفي رواية فانه يقطع ان حلف مدعي المتاع وفي بعض الروايات ولم
يقطع اذا نكل الطالب وعلى هذه الرواية لو اقر له الطالب لما قطع
خلاف ما قاله المولف واما قوله ويحلف له الطالب ففي سماع عيسى لا يحلف
ولم يلزم المسروق منه الحلف انه ما باع ولا وهب لما قامت له البينة
على ان المتاع مسروق وانما يحلف تلك اليمين من شهد له بالملك
خاصة لا على انه سرق او غصب قال اللخمي اختلف في هذه المسلة في
ثلاثة مواضع هل يحلف به اذا كذبه ام لا وهل يسقط القطع اذا
صدقه ام لا وهل اذا نكل عن حلف السارق هل يسقط القطع ام لا هذا
مختصر من التبصرة وفي اوايل ما ب القذف من المدونة ظاهره ما
الشركة وكان غير محرز لما قطع سارقه فكيف اذا كان سارقه شريكا

صوابه ثم حلف

يلي هذا الكلام المعارضة من الموطا النصف الذي يلي الذي يلي هذه الصفحة اول حادي عشر طرحها

من او لها الى اخرها عط من الاصل

فيه وليس مراد المولف ذكر هذه المسله بالذات وانما ذكرها ليرتب
عليها ما بعدها **وقوله** ولو حجب عنه ان كان الزايد نصابا بالخلاف
مال بيت المال والغنايم المحوزه فانه كالاجنبي على المشهور ٥ حجب الشريكين
عن المال يكون تاره بان يودعاه عند اجنبي عنهما وتاره يغلقان عليه
ويدفعان المفتاح الى اجنبي وحجب احدهما عنه بان يكون المفتاح عند
احدهما وهذان الوجهان بشرط ان يقصد من هو بيده او مفتاحه الحياوله
من الشريك الثاني وبينه وان لم يقصد الى ذلك فليس بحجب ومعنى قوله
ان يكون الزايد نصابا اي الزايد على نصيب السارق في جمله المال هذا هو
ظاهر المدونه وهو المحكي عن ملك وقال اشهب وابن الماجشون واصبغ
ان يكون الزايد على نصيب السارق في الشي المسروق لا في جمله المال
فاذا كان جميع ما اشتركا فيه اثنى عشر فسرق احدهما تسعه قطع على
القولين ولو سرق سته لم يقطع على قول ملك لان له اربعه عشر بكه
للمقاسمه وقطع على القول الثاني وهو اختيار اللخمي قال لانه انما اخذ
السته على ان نصيبه باق في السته الباقيه ولم ياخذها على وجه
المقاسمه وهذا ان كان المسروق مما يكال او يوزن وان كان مما يقضى فيه
بالقيمه نظر الى قدر نصيبه منها خاصه لانه ليس له قسمه قولا
واحدا واما قول المولف لخلاف وما ل بيت المال الى اخره فظاهره ان القولين
في بيت المال وفي الغنايم وان المشهور فيهما القطع لان الضمير المنصوب
من قوله فانه راجع اما الى السارق ويكون التقدير فان سارق مال بيت المال
ومال الغنيمه واما الى مال بيت المال ومال الغنايم ويكون التقدير فانه
كمال الاجنبي وعلى التقديرين لا يصح ذلك فان الخلاف الذي في المذهب انما
هو في مال الغنيمه لا مال بيت المال والسارق من بيت المال يقطع بلا خلاف
كما ان السارق من الغنيمه قبل حوزها لا يقطع ايضا بلا خلاف واختار

ابي

بعض المتاخرين القول الشاذ لتحقق الشركه وقيل لابن القاسم في المدونه
ليس له يعني للمجاهد فيها حصه فقال قال ملك وكم لذلك لحصه
ففهم من هذا بعض الشيوخ ان الخلاف انما هو مع كثر الجيش وقله الغنيمه
ولو انعكس الفرض لكانت كمسله الشريكين حقيقه **وقوله**
ولا يقطع الابوان لخلاف الابن وفي الجد قولان ٥ يعني انه لا يقطع الابوان
او احدهما اذا سرق من مال الولد لشبهه الملك في مال الولد خلافا
لبعضهم في الحاقهما في ذلك بالاجنبيين ويقطع الولد اذا سرق من مال
ابيه او امه اذ لا شبهه له في مالهما الا ان يكون هو المتصرف في مالهما
فيسقط عنه القطع لانه حينيذ خاين لا سارق وفي سماع ابن القاسم ان
العبد اذا سرق من مال ابن سيده قطع واعترضه اسماعيل القاضي
في المبسوط للحديث الذي جاانت ومالك لابيك قال واخاف ان تكون
المسله من مال ابي سيده وصحح ابو اسحاق المسله ولم يعترضها
وقال ابن رشد عن ابن وهب انه لا يقطع وعن يحيى بن يحيى ان كان
في حضانه ابيه لم يقطع وان بان عنه قطع واما مسله الجد وهو
الجد للاب والجد للام وان علوا فالقطع يجد من القطع لابن القاسم
في المدونه قال فيها وكذلك الاجداد من قبل الاب والام احب الي
الا يقطعوا لانهم اباء ولان الديه تغلظ على الجد اذا قتل ابن ابنه
ولا يقتل ونا ول بعضهم لفظه احب هنا الايجاب **وقوله** ولا
يقطع من سرق من غنم بمماطل جنس حقه ٥ الاصل في هذا حديث
هند زوج ابي سفيان هكذا قيل ويحتمل ان يقال ضروره هند الى نفقتها
ونفقه ولدها اشد من ضروره رب الدين الى تقاضي دينه **وقوله**
ولا من سرق لجوع اصابه ٥ لعله يريد جوعا شديدا يخشى معه التلف
وروي ان عمر رضي الله عنه لم يقطع عام الرماده لان شده الجوع

توجب على صاحب المال الارفاق منه ويوجب على الجايع حفظ نفسه وكل
واحد من هذين الوجهين مناف للقطع **وقوله** والحرز ما لا يعد
الواضع فيه في العرف مضيعا للمال ه اعلم ان المولف لما ذكر في قيود
المسروق كونه محرزا دل ذلك على اشتراط الحرز للمال المسروق واحتاج
من اجله الى تفسير الحرز وفسره بما ذكر هنا وتصوره ظاهر والحفظ
والتضييع امران نسبيان فربما كان الشي الواحد في المكان الواحد
وفي الزمان محفوظا بالنسبة الى رجل مضيعا بالنسبة الى اخر وكذلك
ايضا يختلفان باختلاف الاحكام فالحفظ عن السارق مغاير للحفظ عن
الخاين فمن وضع دراهم وديعة في كوة ببيته كان حافظا لها من
السارق قطعا وليس حافظا لها عن ولده وممن شانه ان يدخل بيته
المعارضه لبعض ما نقلناه هنا والنظر في ذلك لا يتعلق بكلام
المولف وانما ذكرنا مسله كتاب القطع هنا لقربها من كلام المولف
وقوله قال مالك ومن اخذ متاعا في جوف الليل وقال ارسلني
وصدقه فان اشبه ما قال والا قطع قال اصبغ يريد غير مستتر
في وقت يمكن الارسال فيه وقيل متى صدقه لا يقطع ه تفسير
اصبغ صحيح واعتبر في الاشبه الزمان والحال التي سرق عليها ولو
زيد فيها وتعليمه انقطاع الى رب المتاع لكان له وجه وفي هذه
المسله وقع اتفاق رب المتاع والسارق على عدم السرقة خلاف التي قبلها
وعدم القول الثاني تصديق رب المتاع للسارق شبهه ترفع عنه القطع
وقوله ولا قطع في خمر ولا خنزير ولا طنبور وشبهه الا ان يكون
فيه بعد اذهاب المنفعة الفاسدة منه نصاب ه يعني ان المسروق لابد
ان يكون مملوكا ومحترما والخمر لا حرمة لها ووافق الحنفي على ان
سارقها لا يقطع واحرى الخنزير واما الطنبور وشبهه من الات اللهو
فلانه متملكه وصفته التي من اجلها منع اتخاذه لا تملك فيقطع

سارقه اذا كان يساوي بعد كسره وزوال تلك الصفه نصاب القطع
والى الطنبور وما بعده يرجع الاستثنا الذي ذكره المولف واختلف
قول ابن القاسم في الدف والكبر هل يقوم صحيحا لانه رخص في اتخاذه
او يقوم مكسورا **وقوله** وفي جلد الميتة بعد الدباغ فانها المشهور
ان كانت قيمة الصنعة نصابا قطع ه يعني ان جلد الميتة قبل الدباغ
لا يقطع سارقه على انه في كتاب الغصب من المدونة الزم الغاصب
قيمته وفي غير المدونة لا شي عليه واما المدبوغ فذكر فيه ثلاثة
اقوال احدها انه يقطع سارقه اذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم وهو
مبني على جواز بيعه كذلك والقول الثاني انه لا يقطع بناء على
ان بيعه لا يجوز وان ما لا يجوز بيعه لا يقطع سارقه والقول
الثالث هو مذهب المدونة واستشكل لاطلاقه في قيمة الصنعة
ولم يفرق بين ان يكون باثر الدبغ او بعد طوله وعلى العموم حمله
بعضهم وتعقبه قيل لابي عمران كيف يقوم جلد الميتة قال يقال
ما قيمته ان لو كان يباع للانتفاع وما قيمته مدبوغا فما زاد ان كان
ثلاثة دراهم قطع فيه وهذا المخالف لظاهر قوله قيمة الصنعة
فتامله **وقوله** وفي الكلب المادون قولان ه يعني انه لا
قطع في المنهي عن اتخاذه باتفاق واختلف في المادون في اتخاذه على
قولين قال ابن القاسم في المدونة لا يقطع وقال اشهب يقطع وهو
اجري على مذهب ابن القاسم في جلد الميتة الا ان الصنعة في جلد
الميتة يمكن افرادها بالتقويم على غير طريق ابي عمران ومنفعة
الكلب لا يمكن افرادها بالتقويم ويمكن التوصل اليها على طريق ابي
عمران واختلف في الزيت النجس على قولين كالقولين في الكلب
المادون في اتخاذه **وقوله** وفي الاضحية بعد الذبح قولان

بحلا ولحمها ممن تصدق عليه ٥ القول بالقطع فيها لاشهب ومقابله
لابن حبيب والاحسن قول اشهب قياسا على حجاره المسجد ودل كلامه على
انها اذا سرقت قبل الذبح فيقطع سارقها وهو ظاهر سوا قلنا انها لا
تتعين او قلنا انها تتعين وانظر اذا سرق الهدي قبل نحره واما قول
المولف بحلاف لحمها ممن تصدق به عليه فمعناه انه يقطع باتفاق القولين
وقد علمت الخلاف في المذهب هل يجوز للمتصدق عليه بيعه وعلمت
ايضا القولين فيما لا يجوز بيعه مما يجوز تملكه هل يقطع سارقه
ام لا وانك النظر في ترتيب الخلاف **وقوله** ومن سرق سبعا بذكي
لجلده قطع ٥ تقدم ان ملكا يجيز بيع السباع لاخذ جلودها فعلى
هذا يقطع سارقها عنده **وقوله** وفي اعتبار النصاب بعد الذبح
او قبله قولان لابن القاسم واشهب ٥ يعني ان قطع سارقها اذا كان
لاجل جلدها فهل يعتبر قيمه ذلك الجلد بعد الذبح او قبله قولان
لابن القاسم واشهب او تعتبر قيمته قبل الذبح لانه على تلك الحال سرقه
السارق والاول مذهب ابن القاسم والثاني مذهب اشهب وهو الظاهر عندي
لان قيمه الجلد بعد الذبح اكثر منها قبل الذبح وذلك لما فيه من
غرر قطع الجلد بسبب السلخ ولا ينبغي ان يزاد على السارق في قيمه
الجلد والله اعلم ولذلك اختلف المذهب في كراهه بيع جلود
الخرفان على ظهورها **وقوله** ولو سرق مال شركه لم يحجب عنه فلا
قطع ٥ هذا صحيح متفق عليه في بين الفقها الذين يشترطون في
ان يكون المسروق محرزا فلو لم يكن المسروق من مال الشركه
وكان غير محرز لما قطع سارقه فكيف اذا كان سارقه شريكا فيه
وليس مراد المولف ذكر هذه المسله بالذات وانما ذكرها ليبني عليها
ما بعدها وهو قوله ولو حجب عنه قطع ان كان الزايد نصابا بالخلاف

فانه كالاجنبي على المشهور ٥ حجب الشريكين
مال بيت المال والغنايم المحوزه
عن المال يكون تاره بان يودعاه عند اجنبي عنهما وتاره يغلقان عليه
ويدفعان المفتاح الى اجنبي ويحجب احدهما عنه بان يكون المفتاح عند
احدهما والاخر محجوب او يكون المسروق عند احدهما وهذان الوجهان
يشترط ان يقصد من هو بيده او مغلقه الحيلوله بين الشريك الثاني
وبينه وان لم يقصد الى ذلك فليس بحجب ومعنى قوله ان يكون الزايد
نصابا اي الزايد على نصيب السارق في جمله المال هذا هو ظاهر المدونه
وهو المحكي عن مالك وقال اشهب وابن الماجشون واصبغ ان يكون
الزايد على نصيب السارق في الشي المسروق لا في جمله المال فاذا كان
جميع ما اشتركا فيه اثني عشر فسرق احدهما تسعه قطع على
القولين ولو سرق سته لم يقطع على قول ملك لان له ان يدعو شريكه
للمقاسمه وقطع على القول الثاني وهو اختيار اللخمي قال لانه انما اخذ
السته على ان نصيبه باق في السته الباقيه ولم ياخذها على وجه
المقاسمه قال وهذا اذا كان المسروق مما يكال او يوزن وان كان مما
يقضى فيه بالقيمه نظر الى قدر نصيبه منها خاصه لانه ليس له
قسمه قولا واحدا واما قول المولف بخلاف مال بيت المال الى اخره فظاهره
ان القولين في مال بيت المال وفي الغنايم وان المشهور فيهما القطع
لان الضمير المنصوب من قوله فانه راجع اما الى السارق ويكون التقدير فان
سارق مال بيت المال ومال الغنيمه واما الى مال بيت المال ومال الغنايم
كالخارج
ويكون التقدير فانه كالاجنبي وعلى التقديرين لا يصح ذلك فان
الخلاف الذي في المذهب انما هو في مال الغنيمه لا مال بيت المال والسارق
حوزها
من بيت المال يقطع بلا خلاف واما السارق من الغنيمه فقيل لا يقطع انما
واختار بعض المتاخرين القول الشاذ لتحقق الشركه وقيل لابن القاسم في

حصه

المدونه الشبرله يعني للمجاهد فيها فما لي قال ملك وكذلك الحصه

حمله ٤

ففهم من هذا بعض الشيوخ ان الخلاف انما هو مع كبر الجيش وقله

الغنيمه ولو انعكس الفرض لكانت حمله الشريكين حقيقه **وقوله**

ولا يقطع الابوان بخلاف الابن وفي الجد قولان يعني انه لا يقطع

الابوان او احدهما اذا سرق من مال الولد لشبهه الملك لهما في

مال الولد بلا خلاف واختلف في الجد فالحقه بعضهم في ذلك بالاجنبي ويقطع

الولد اذا سرق من مال ابيه او امه اذ لا شبهه له في مالهما الا ان

يكون هو المتصرف في مالهما فيسقط عنه القطع لانه حينئذ خاين

لا سارق وفي سماع ابن القاسم ان العبد اذا سرق من مال ابن سيده قطع

واعترضه اسماعيل القاضي في المبسوط للحديث الذي جاء انت ومالك

لابيك واجاز ان تكون المسله من مال ابي سيده وصحح ابو اسحاق

المسله ولم يعترضها وقال ابن رشد عن ابن وهب انه لا يقطع وعن

يحيى بن يحيى ان كان في حضانه ابيه لم يقطع وان بان عنه قطع واما

مسله الجد وهو الجد للاب والجد للام وان علوا فالقول بعدم القطع

لابن القاسم في المدونه قال فيها وذلك الاجداد من قبل الاب والام

احب الي الا يقطعوا لانهم ابا ولان الديه تغلظ على الجد اذا قتل

ابن ابنه ولا يقتل وتاول بعضهم لفظه احب هنا على الايجاب **وقوله**

ولا يقطع من سرق من غريمه مماطل جنس حقه ه الاصل في هذا

حديث هند زوج ابي سفيان هكذا قيل ويحتمل ان يقال ضروره هند الي

نفقتها ونفقه ولدها اشد من ضروره رب الدين الي تقاضي دينه

وقوله ولا من سرق لجوع اصابه ه لعله يريد جوعا شديدا

يخشى معه التلف وروي ان عمر رضي الله عنه لم يقطع عام الرماده

لان شده الجوع توجب على صاحب المال الارفاق منه ويوجب على الجايع

حفظ

حفظ نفسه وكل واحد من هذين الوجهين مناف للقطع **وقوله**

والحرز ما لا يعد الواضع فيه في العرف مضيعا للمال ه اعلم ان المولف

لما ذكر في قيود المسروق كونه محرزا دل ذلك على اشتراط الحرز للمال

المسروق فاحتاج من اجله الى تفسير الحرز وفسره بما ذكر هنا وتصوره

هنا ظاهر والحفظ والتضييع امران نسبيان فربما كان الشي الواحد

والمكان الواحد وفي الزمان محفوظا بالنسبه الى اخر وكذلك ايضا

يختلفان باختلاف الاحكام فالحفظ عن السارق مغاير للحفظ عن الخاين

فمن وضع دراهم وديعه في كوه ببيته كان حافظا لها من السارق

قطعا وليس حافظا لها من ولده ومن شانه ان يدخل بيته باذن

او بغير اذن ومثل هذا لا يخفى امره في الفقه وعلى هذا التقدير

فلا يرد على المولف ومن سلك مسلكه في هذا التعريف ما قلنا في

وضع الدراهم الوديعه جانه يضمنها ان اخذتها زوجته او خادمه

لتضييعه اياها مع ان السارق يقطع اذا اخرجها من الدار حيث

ما وجدها فيها وهو ان اخرجها من حرز فقد اخرجها من موضع لم يكن

الواضع لها فيه مضيعا فيلزم ان يكون مضيعا لا مضيعا فيجاب

عن هذا بان يقال ما قدمناه هو مضيع لها باعتبار الوديعه وغير

مضيع لها باعتبار السرقه فان قلت يلزم على هذا ان يضمنها اذا

اخذها ولده او خادمه ولا يضمنها ان سرقها سارق قلت هذا

هو الاصل الا انه عارضه اصل اخر مقرر في الوديعه وهو انها

تضمن بالتفريط اذا ضاعت بالوجه الذي يتقي عليها منه او غيره

وهذا السوال اشبه ما اورد على المولف هنا واختلف العلما في اشتراط

الحرز في قطع السارق فاكثرهم على اشتراطه ولم يشترطه بعضهم

وحجه المشهور ما رواه الترمذي عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله

والتضييع

ح لابن بشير لا يصح

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس
قطع قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وخرج النساي عن رافع
ابن خديج قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في كثر ولا
ثمر والكثر الجمار وعن عبد الله بن عمرو فيما خرجه النساي ايضا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سيل عن الثمر المعلق
فقال من اصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه
ومن خرج بشي منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق
منه بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن
سرق من دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة وفي طريق
اخر وليس في شي من الماشية قطع الا فيما اواه المراح فبلغ
ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال فدلت هذه الاحا
ديث على ان المسروق انما يقطع بسببه اذا اخرج من حرزه
وقوله فالدور والحوانيت حرز لما فيها وان غاب اهلها
ه هذا مما لا اعلم فيه خلافا ولان من وضع داره او في حانوته
لا يعد مضيعا له عرفا حضر او غاب وان كان احوال
الحفظ تختلف **وقوله** وافنية الحوانيت حرز لما وضع للبيع
ه سكت المولف هل هي حرز مثل الحوانيت وان غاب اهلها عنها
وتركوا المتاع هناك او هي حرز بشرط ان يكونوا معها وقال
في المدونة ويقطع من سرق ما وضع في افنية الحوانيت للبيع
او في الوقف للبيع وان لم يكن هناك حانوت كان معه ربه او لا
سرقه في ليل او في نهار وقال في كتاب محمد في مثل القطانين يبيعونها
في القفاف ولهم حصر يقطعونها بالليل وذلك بافنية حوانيتهم
وقام صاحبه لحاجته وتركها على حالها فقال لا قطع على من سرق

منهم وفرق بين ما يثقل نقله ويخف ولم ير ذلك في تابوت الصيرفي
وان كان مبنيا لان ما يجعل فيه مما يخف نقله واما ان كان غير مبني
فنسي ان ينصرف به فلا يقطع لانه لم يرض ذلك الموضع ان يكون
حرزا له في ذلك الوقت وانما بقي فيه على وجه النسيان **وقوله**
وعرصة الدار وساحة الخان حرز للاثقال والاعكام مطلقا وحرز
لغيرها للاجنبي ه غالب استعمال الفقها في العرصة في مثل هذا
الموضع انما هو وسط الدار فان اراد المولف هذا فينبغي ان
يريد الدار المشتركة الماذون فيها لاهلها ولغيرهم لعطف
ساحة الخان عليها والمعنى على هذا التقدير ان ما وضع في عرصة
هذه الدار وفي ساحة الخان مما يثقل نقله او من الاوعية
العظيمة كالاعكام وشبهها فذلك حرز على اهل الدار والخان
وغيرهم ومن سرق منها قطع من السكان او من غيرهم وان كان
مما يخف نقله ووضع هناك فموضعه حرز على الاجنبي وحده
فان سرق منه قطع وليس بحرز على السكان فان سرقوا منه لم
يقطعوا قال غير واحد من الشيوخ ان الدور في هذا الفصل على
ثلاثة اضرب دار مشتركة ماذون فيها لسكانها خاصة ودار
مشتركة مباحة لجميع الناس ودار ماذون فيها غير مشتركة
فالاولى من سرق من السكان من بيت محجور عليه فاخرج المتاع الى
الساحة قطع لانه صيره الى غير حرز له وان سرق من الساحة لم يقطع
ولو خرج به من جميع الدار هو موضع ماذون له فيه وان كان السارق من
غير السكان لم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار سرق من البيت او الساحة
عند سحنون وعند ابن المواز يقطع اذا اخرجه من البيت الى الساحة
ولو سرق من الساحة حتى يخرج به من جميع الدار والثانية بيوتها

كبيوت السكه النافده فمن سرق من بيوتها قطع اذا اخرج السرقه
من البيت كان من سكانها او من غيرهم ومن سرق من ساحتها لم
يقطع ولو خرج من جميع الدار كان من سكانها او من غيرهم والدالة
كدار الطبيب والعالم يقطع من سرق من بيوتها المحجوره والقياس كان
ان يعتبر خروجه بالمسروق من البيت الي وسط الدار الا انهم اعتبروا
ان يخرج به عن الدار **وقوله** وموافق البيع حرز للمبيع وان غاب
اهله مربوطه او غير مربوطه وموافق الدواب المتخذه لذلك كذلك
ه هذا هو ظاهر المذهب والاشاره من قوله المتخذه لذلك اي للبيع
والاشاره الثانيه من قوله ذلك اي هي حرز للمبيع ولو غاب
اهله عنه مربوطا كان او غير مربوط وذلك كله ظاهر من كلامه
وقال في كتاب محمد في الامتعه التي توضع في افنيه الحوانيت للبيع
فيسرق منها رجل بالنهار وفي الامتعه التي توضع في الموقف
للبيع ولا حوانيت هناك فمن سرق من ذلك المتاع قطع قال
واذا وقف غنما للبيع فسرق منها من اذن له في تقليبها لم يقطع
وان كان ممن لم يودن له في تقليبها قطع وان يتعامل عليه رجلان
وكان احدهما يسوم ويقلب والاخر يسرق قطع الذي يسرق وحده
وقال ابو مصعب في مسله الشاه اذا سرقها من السوق وهي مربوطه
قطع ورواه اللخمي مخالفا لما قدمه المولف الان واختار ما ذكره المولف
اذا كان صاحبها معها قال وان لم يكن معها لم يقطع في الشاه الواحده
لان الغالب انها لا تثبت في مواضعها ولانها مما يخف نقلها
ولو كانت غنما كثيره لقطع لان الغالب في الاسرانه يثبت بعضها
مع بعض وقوله بان كلامه الاول هنا يه وباب داره بخلاف باب
المسجد والسوق الا مع حافظ ه ظاهر هذا الكلام انه اخذ بصود

باب الدواب

المسله التي قبله لانه شبه الاولى بالثانيه وانه لا فرق فيما يكون بباب
داره من الدواب بين ان تكون مربوطه او غير مربوطه وانما قطعه
في المدونه اذا كانت مربوطه ولما قوله بخلاف باب المسجد والسوق الا
مع حافظ فما ذكره في المسجد ظاهر وما ذكره في السوق يختلف فيه
على نحو ما قلناه فوق هذا وما اختاره اللخمي في ذلك ولفظه السوق
معطوفه على لفظه باب قبلها لا على لفظه المسجد **وقوله**
وظهور الدواب حرز هكذا قال في المدونه وظاهر سياق الكلام
هناك ان ذلك مشروط بما اذا كان معه ربه ما لم يخرج الى الخلسه
وقوله وخبا المسافر حرز لنفسه ولما فيه وخارجه وان
غاب صاحبه ه الضمير من قوله لنفسه راجع الى الخبا اي من
سرقه قطع اذا كان حرزا لنفسه فاحري ان يكون حرزا لما
فيه في حق من دخله من خارج ولفظه خارجه مرفوعه على
الابتدا والخبر محذوف دل عليه ما تقدم اي وخارجه حرز لما
فيه والضمير من قوله صاحبه راجع لما في خارج الخبا ويدل
على ان هذا الحكم عام فيما قبله فان ما في خارج الخبا اذا كان
حرزا لما فيه ولو غاب صاحبه فاحري الخبا وما احتوي عليه ويحتمل
ان يعود هذا الضمير على مفرد دل عليه السياق وهو جميع ما
تقدم وقال في المدونه في الرفقه ينزلون في السفر كل واحد على
حدته فان سرق احدهم من الاخر شيا قطع كاهل الدار ذات المقاصير
يسرق احدهم من بعضها شيا فانه يقطع قال ومن القي ثوبه في
الصحرا وذهب لحاجته وهو يريد الرجعه لياخذه فسرقه رجل
فان كان منزلا نزله قطع سارقه والا لم يقطع وقال اشهب في كتاب
ابن المواز ان طرحه بموضع ضيعه فلا قطع فيه وان طرحه بقرب منه

او من جبانه او من خبا اصحابه فان كان سارقه من اهل الخبا قطع وقاله
يحيى بن سعيد وظاهر كلام ابن عبد الحكم انه لا قطع في ذلك كله
وقوله والقطار كذلك سايره او واقفه ٥ يعني فان من
سرق بعيرا من القطار قطع ومعنى القطار ان تكون ابعره رسن
احدها مربوط في الاخر هكذا وظاهر قوله كذلك ان القطع غير
مشروط بان يكون معها صاحبها ثم تحتمل كونها مقطوره شرط
في القطع اولا قال ملك في كتاب ابن المواز واذا سيقت الابل غير
مقطوره فمن سرق منها قطع والقطار ابين وكذلك الزوامل
وقوله والسفينه حرز لما فيها اذا ارسيت او كان
معها احد ٥ ظاهر كلامه ان السفينه لا تكون حرزا لما حوته
الا بشرطين على البدل اما ان تكون مرساه سوا كان فيها احد او لم
يكن واما ان يكون فيها احد سوا كانت مرساه او لم تكن وهو بعيد
عن ظاهر المدونه لان فيها ومن سرق من سفينه قطع وان سرق
السفينه بعينها فهي كالدابه تحبس وتربط والا ذهبت فان كان
معها من يحبسها قطع سارقها كالدابه بباب المسجد او في السوق
وان كان معها من يمسكها قطع سارقها والا فلا وان نزلوا
بالسفينه في سفرهم فربطوها فانه يقطع سارقها كان معها احد
او ذهب لحاجته واجرى بعض الشيوخ في سرقه بعضهم من بعض
ما في سرقه اهل الدار المشتركه بعضهم من بعض قال اللخمي
اختلف اذا ارسيت في غير قريه فقال ابن القاسم اذا نزلوا
منزلا فربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم ولم يبق منهم احد
فسرقها سارق قطع وقال اشهب في كتاب محمد لا قطع عليه بمنزله
الدابه قال يريد اذا ربطت في موضع لم يعرف بها فانه لا يقطع

ولو كان معها من يحرسها في البر قطع سارقها وان كانت في غير مرسي
معروف **وقوله** والمطامير في الجبال وغيرها حرز ٥ ظاهر هذا
الكلام انه لا يشترط في كونها حرزا وجود اربابها معها والذي رواه
ابن القاسم عن مالك قال اما ما كان في الفلاه قد اسلمه صاحبه واخفاه
فلا ارى فيه قطعا واما ما كان بحضره اهله معروفا فعلى من سرق
منها ما قيمته ثلاثه دراهم القطع **وقوله** والقبر حرز وان
كان في الصحرا والبحر لمن رمي فيه كالقبر ٥ قالت عايشه رضي الله
عنها سارق موتانا كسارق احيانا سمته سارقا وواضحه هناك
لا يعد في العرف مضيعا وقطع ابن الزبير نباشا وهو قول جمهور
التابعين والفقها الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز
وقتاده وابن المسيب وعطا وحماد والشافعي وروي عن ربيعه وروي
عنه انه كالمحارب وقال زيد بن ثابت ومروان والزهري والثوري
وابو حنيفه لا قطع عليه والمساله مشهوره في الخلاف فاذا فرعنا
على الاول فالميت في السفينه اذا كفن والقي في البحر فقوله كالقبر لان
ذلك غايه المقدور في حفظه **وقوله** والجيب والكم حرز لما فيهما
٥ قال بعض الشيوخ من سرق من الانسان شيا هو عليه او معه يقظانا
كان او نايما قطع بلا خلاف وفي الموطا قيل لصفوان ابن اميه انه من
لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينه فنام في المسجد وتوسد رداه
فجا سارق واخذ رداه فاخذ صفوان السارق فجا به الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
تقطع يده فقال له صفوان اني لم ارد هذا يا رسول الله هو عليه
صدقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به
فاذا كان الثابت حرزا لما تحت راسه فاحرى ما في جيبه وكمه واحرى

اليقظان **قوله** وكل شي مع صاحبه او بين يديه فهو حرز له ٥ ويقع في بعض النسخ قبل هذه الكلمه كلمه اخرى وكل شي له مكان مكانه حرزه ومعنى الكلمتين ظاهر والتي ذكرناها منهما اولا قليله الجدوى فقد فهم ايرسم الذي ذكره المولف في تعريف السارق المسروق ولذلك والله اعلم سقطت في بعض النسخ ايضا **قوله** والحمام بالحارس حرز وبغيره حرز عن النقب والتسور ٥ يعني ان الحمام ان كان له من يحرس ثياب الناس فهو حرز مطلقا عن النقب وغيره وان لم يكن له حارس وهو مراده بقوله وبغيره فهو حرز عمن ينقبه او يتسور عليه ويدخله من غير مداخل الناس له قال في المدونه ومن سرق متاعا من الحمام فان كان معه من يحرزه قطع والا لم يقطع الا ان يسرقه احد لم يدخل الحمام مدخل الناس من بابه مثل ان يتسورا او ينقب او نحو ذلك فانه يقطع وان لم يكن مع المتاع حارس هذا الكلام هو الذي اراد المولف اختصاره قال ابو عمران وسوا كان الحارس اقامه صاحب الحمام او صاحب الثياب قال عياض قد تشكل هذه المسله على كثير ممن يذاكر فيظن انه انما يقطع من نقب الحمام ولم يدخل من بابه وليس كذلك بل على من دخل الحمام وسرق من نقبه او غيره ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمام او اعترف انه لم يات ليدخل الحمام انما جا ليسرق قصدا فانه يقطع لان العله في سقوط القطع عنهم الاذن في وضع الثياب والتصرف لذلك وقصا ن يحكم العرف دالما دون له في ذلك فسقط عنه القطع لذلك فاذا اعترفوا انه لم يات لدخول الحمام الا للسرقه فقد اعترف انه ممن لا اذن له في ذلك وقال اللخمي ان سرق من الحارس من ليس له عنده

بلغ

ثياب

ثياب قطع الا ان يوهمه ان له عنده ثيابا فاذن له في النظر في الثياب فلا يقطع وان كان له عنده ثياب فناوله اياها الحارس فمد يده الى غيرها قطع وان اذن له في اخذها من جمله الثياب كان خاينا ولم يقطع **وقوله** والمسجد حرز لبابه وسقفه ٥ هكذا نص عليه في كتاب محمد واحتج به في بعض مسايل هذا الباب المختلف فيها وكانه يشير الى ان مسله الباب وخشب السقف متفق عليها ولكن اختلف في بلاط المسجد هل يقطع سارقه ويعتبر الفرق بينه وبين السقف **وقوله** وفي القناديل ثالثها حرزا ان كان عليها غلق ٥ القول الاول انه يقطع فيها هو لاصبغ وروي عن مالك انه يقطع في ذلك كان ليلا او نهارا وعلى المسجد غلق او لا غلق عليه ونحوه لابن الماجشون والقول مقابله الثاني لاشهب واجرى فيها بعض الشيوخ قول ابن القاسم في الحصر ان كان سرق ذلك نهارا لم يقطع وان تسور عليه قطع ولما اخذ بوجهه ذكره على نحو ما ذكره المولف القول الثالث واستحسنه هذا الشيخ **وقوله** وفي الحصر رابعها ان ربط بعضها ببعض ٥ يعني انه يضاف الى الاقوال الثلاثه قول سحنون وهو الفرق بين ان تربط الحصر بعضها ببعض فيقطع سارقها وبين ان لا تضاف فلا يقطع وقول ابن القاسم الذي فوق هذا بالتفرقه بين سرقه الليل وبين التسور عليها يكون خامسا **وقوله** والبسط المتروكه فيه كالحصر بخلاف ما يحمل ويرد الا ان يكون معها حافظ ٥ ظاهر هذا الكلام ان الاقوال التي ذكرها في الحصر جاريه في هذه البسط ولعلها بالتخريج لا منصوصا عليها او يكون لفظ ذلك من نفس الروايه لان المولف تكلم به عن نفسه قاصدا للتشبيه حتى يكون الخلاف

الذي في الحصر حاصلا هنا فان المحكي فيها من الاقوال هو قول ابن القاسم
في العتبيه ان من سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان
انه ان كان عنده صاحبه قطع والا فلا وقال ابن الماجشون في الطنفسه
يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه اذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا
يقطع سارقها كالحصر وقاله ملك واما طنافس تحمل وترد وربما
نسيها صاحبها وتركها فلا يقطع في هذا وان كان على المسجد غلق
لان الغلق لم يكن من اجلها فهذا الذي رايته منقولا في هذه المسله
وبقي من المسايل المتعلقه بالمسجد ما قاله ملك اذا كان هناك بيت
لحصره او لزكاه الفطر او فيه غير ذلك مما يدخل فيه باذن لم يقطع
ان سرق منه وان دخله بغير اذن فسرق منه مستترا قطع اذا
خرج به من البيت الى المسجد وان كانت زكاه الفطر وضعت في
المسجد يعني ليس في بيت في المسجد فلا يقطع الا ان يكون
معها حارس فيقطع وان لم يخرج من المسجد رواه ابن المواز قال
ما قطع سارق رداء صفوان وقد اخذ في المسجد وقال ابن القاسم
من جعل ثوبه قريبا منه ثم قام يصلي فسرقه رجل انه يقطع اذا
اخذه وقد قبضه قبل ان يتوجه به قال ولو قلت لا يقطع حتى
يتوجه به لقلت لا يقطع حتى يخرج من المسجد وقال ملك من
سرق من حلي الكعبه لم يقطع قالوا يعني اذا سرق في وقت
فتحه ولو سرق منه في وقت لم يوذن فيه ولم يفتح قطع وقال
ابن الماجشون من سرق من باب الكعبه قطع وان سرق من
بعض المصلين فان سرق من كمه او من شي معه او بين يديه
قطع بخلاف الصنيع وقوله ولا يقطع احد الزوجين
الا فيما حجر عنه في مسكن اخره الذي استثناه المولف هنا متفق

عليه

عليه في المذهب والله اعلم ولا يختلف ايضا انه لا يقطع واحد
منهما فيما سرقه من مكان غير محجور عليه واختلف اذا كان في
بيت محجور عليه في الدار التي هما ساكنان بها فقال ابن القاسم
وسحنون يقطعان وقال ابن المواز لا يقطعان واختار بعض الشيوخ
ان الحجر اذا كان بسبب غيرهما لم يقطعا وان كان تحفظا من
كل واحد منهما على صاحبه قطع قال اللخمي واذا سرق الزوج
من شي شورها به ولم يبن بها فيقطع على القول انه قد وجب
جميعه لها وعلى القول انه مترقب لا يقطع واشار الى اجرا ذلك
على الفرع الذي ذكره المولف في غير هذا الموضع وهو اذا وطي
امه الصداق قبل البنا وقوله ويقطع ولد احد الزوجين
وعبده فيما حجر عنه ولم يوذن له في دخوله هذا الفرع سقط
من بعض النسخ وهو الاقرب لانه لا يشبه اختصار المولف
الا ترى الى قوله ولم يوذن له في دخوله فانه كالتكرار بعد قوله
فيما حجر عنه وايضا فاذا كان احد الزوجين يقطع فيما سرقه
من مال الاخر كما قدمه المولف فاحرى سرقه ولد احدهما من
مال الاخر وانما كان يحسن ذكر هذا الفرع ان لو نقل المولف
خلاف ابن المواز في مساله الزوجين فينبغي الامر محتملا هل يجري
ذلك الخلاف في اولادهما وهو لم يذكره وقوله ولا يقطع
العبد في مال سيده يعني سوا كان فيه شايبه من شوايب الحريه
او لم تكن كان من موضع محجور عليه او لا وقال ابو مصعب
اذا كان من موضع محجور عليه قطع وفي مختصر الوقار نحوه
والاول مذهب الجمهور وقاله عمر وابن مسعود قال ابن عبد البر
ولا اعلم لهما مخالفا من الصحابه والتابعين والقول الثاني ذهب اليه

ابو ثور وحكي عن بعض الظاهرية انه اوجب القطع على العبد يسرق من مال
سيده كالاجنبي لعموم الاية عنده ولعله ممن لا يرى شرطية الحرز في
القطع قال في الموازية في العبد المشترك فيه يسرق من مال احد سيديه
انه لا قطع عليه وقوله ولا يقطع الضيف ولا من دخل في صنيع
ه اما ان لم يكن البيت المسروق منه محجورا عن الضيف فلا يقطع لانها
خيانة وان كان محجورا عنه فقولان ظاهر المدونة انه لا يقطع وقال
سحنون انه يقطع وعورض ابن القاسم بقوله في مسئلة الزوجة انها لا
تقطع واجيب عنه بتاويل قوله على وجه يشبه مذهب سحنون واحتج
بعضهم لتصحيح مذهب سحنون بما في الموطا ان رجلا من اهل اليمن
اقطع اليد والرجل نزل على ابي بكر فشكا اليه عامل اليمن قد ظلمه فكان
يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم
فقدوا عقدا لاسما ابنة عميس امراة ابي بكر الصديق فجعل الرجل
يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا
الحلي عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف به الاقطع او
شهد به عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر
والله لدعاوه على نفسه اشد عندي عليه من سرقته ومراد المولف
بالصنيع الطعام يصنع للقوم خصوصا او للناس عامة وقوله
ولا قطع في ثمر معلق حتى يوويه الجرين ﮦ قد تقدم حديث النسائي
في ذلك وظاهر كلام المولف طرد الحكم المرتب على الوصف الذي
ذكره في كل ثمر معلق سواء كان على الثمرة غلق او لا وقد اختلف اذا
كان عليه غلق فقال ابن الماجشون اذا كان الحائط محصنا مغلقا على
ما فيه وفيه الثمر والودي واللقط والجريد مما سرق من تمر على النخل
او ودي او لقط فلا قطع فيه ويقطع فيما كان من الجريد من قبل ان

اللقط

اللقط بمنزلة ما في دويرتها وقال ابن المواز انما اريد بالحديث في
الثمر المحرز قال ولو دخل سارق دارا فسرق من ثمرها المعلق في
راس النخلة او كان مجدودا في منزله لقطع اذا بلغت قيمته على
الرجا والخوف ربع دينار قال اللخمي ويلزم على هذا اذا كان النخل
او الكرم او غيره من الثمار عليه غلق وعلم انه احيط من
السارق او كان لا غلق عليه وعليه حارس ان يقطع لانه
جعل الوجه في الحديث وجود الحرز وعدمه واختلف اذا
سرق من الزرع شي بعد حصاده وهو في موضعه لينقل الي
موضع الجرين او سرق منه في حين نقله وقبل دخوله وكونه
من الجرين اذا كان بعيدا من العمران فقال محمد في الزرع يحصد
ويربط قتتا ويترك في الحائط ليحمل الى الجرين وقد جمع بعضه
الى بعض فلا يحمل حتى سرق منه احد اختلف فيه عن مالك
فقال يقطع كان عنده احد او لم يكن وقال ايضا في زرع مصر
من القمح والقرط يحصد ويوضع في موضعه ايا ما لييبس
فيسرق منه فقال ليس بمراح ولا جرين وما هو عندي بالبين
ان يكون فيه قطع ثم قال وان يدرس قيل في الجرين قال محمد
وهو احب الينا لان كل ما له جرين وموضع ينقل اليه وليبس
موضعه ذلك بموضع له فلا قطع فيه ولو حمل فسرق في الطريق
لقطع وانما يقطع لاجل من معه وان كان لم يبلغ الجرين وهذا
كله مختصر من كلام اللخمي وقوله ولا فيما على صبي او معه
من حلي او ثياب الا بحافظ ه وهذا كله اذا كان الصبي لا يضبط
ما بيده او ما معه حتى يحتاج الى الحافظ وفي معنى الحافظ ان يكون
الصبي في حرز من دار وشبهها وقوله ولو نقله ولم يخرجه

لم يقطع ه الضميران المنصوبان يرجعان الى المسروق ولا اعلم في
ذلك خلافا وقوله ولو نقب واخرج غيره فان كانا متفقين قطعا
والا فلا قطع على واحد منهما اما قطعهما اذا كانا متفقين فظاهر
لتعاونهما ولا يبعد ان يقال يقطع الذي تولى اخراجها وحده كما
قيل اذا دخلها احدهما واخرجها الاخر واما ان كانا غير متعاونين
فالظاهر ان يقطع الذي تولى الاخراج وهو ظاهر المدونة فتامله
ورأي المولف ومن وافقه ان الدار اذا نقبت زال عنها حقيقة الحرز
وهو ضعيف لان ذلك لا نسلم اذا كانا متعاونين وقد تقدم في غير
هذا الباب هل يضمن السارق ما تلف من الدار بعد خروجه منها
وعلى تقدير ضمانه فهل وجود ربها لها ثانيا مانعا من ذلك
الضمان اولا وقوله ولو اتفقا في النقب خاصة فالقطع على
من اخرج اتفاقهما في النقب يكون بمشاركتهما فيه بالفعل معا
او بالتعاقب فان تولى الاخراج احدهما ولم يتعاونا فيه قطع متولي
الاخراج وحده وان تعاونا فيه قطعا والكلام هنا يقرب من
الكلام الذي فوق هذا وقوله فلو ناوله لاخر خارجه
فالقطع على الداخل ه لان السارق حقيقة انما هو الداخل والخارج لا
ينطبق عليه حد السرقة شرعا وقوله فلو ادخل يده ففي
الداخل قولان كما لو ربطه بحبل فجره ه القايل بانه لا يقطع
الداخل في الفرع الاول هو ابن القاسم والقايل بانه يقطع هو اشهب
والاول اظهر لانطباق رسم السرقة عليه دون الثاني وقال مالك
في المختصر اذا قرب الداخل المتاع وادخل الخارج يده فاخرجه يقطع
الخارج واختلف اذا ناول من هو باسفل الدار من هو في اعلاها هل يقطع
الاسفل واختار اللخمي عدم القطع واما تشبيه المولف الفرع الاول

بالفرع

الزي م

بالفرع الثاني ذكر فيه الربط وظاهره ان كل واحد من الفرعين
مختلف فيه في قطع الداخل وان من قال في الاول يقول بمثله
في الثاني فاما وجود الخلاف في كل واحد منهما فصحيح واما اتحاد
القايل فليس كذلك الا ان بعض الشيوخ من اسقط القطع عن الداخل
في الفرع الاول اثبته في الفرع الثاني وهو المشهور ووجه التفرقة
بين وقوله فلو التقيا وسط النقب قطعا ه هذا قول
ابن القاسم في المدونة قال اللخمي وهذا راجع الى قول اشهب يعني
في المسالة التي فوق هذه قال وقد كان الاصل على قول ابن القاسم
ان لا يقطع الداخل لان معونته في الحرز والنقب من الحرز الا ان
تمادى معونته مع الخارج حتى يخرجاه من الحرز ومثل هذا
للشيخ ابي اسحاق وقوله فلو اخذ داخله بعد ان القى
المتاع خارجه فوقف فيها مالك والمشهور يقطع ه هذه ايضا
مسالة المدونة ونقل المولف لفظ مالك الوقف فيها على المعنى
وعبارته في المدونة فقد شك فيها مالك والمعتنون من المغاربة
لحفظ المدونة يقولون شك مالك في المدونة في مسالتين احداهما
هذه والاخرى مسالة شان النذور اذا حلف لا كلمه الدهر والمشهور
قال ابن القاسم ورواه اشهب وابن عبد الحكم قالوا وانما القطع
في خروج في خروج المتاع لا في خروج السارق واختلف اذا رمي
بالسرقة في الحرز فوقعت في نار وكان زجاجا فهلك هل يقطع
او يسقط عنه القطع ويكون بمنزلة ما هلك قبل خروجه
واختار اللخمي القطع وقوله ولو ابتلع دره وخرج من الحرز
قطع ه هذا صحيح بخلاف مسالة المدونة في الطعام ياكله
يعاقب ولا يقطع ويضمن الطعام يعني ضمان الغاصب لا ضمان السارق

لا اثر لها م

علي ما سياتي والحلاق ومساله الدهن يجعله في راسه او لحيته فان
كان فيها يسلت منه بعد خروجه ما يساوي ربع دينار قطع والا
لم يقطع ومسايل هذا النوع كثيره **وقوله** فلو اشار الى شاة
بالعلف فخرجت من الحرز فقولان ٥ القول بالقطع منسوب لملك وهو
اختيار اللخمي والقول الثاني في كتاب محمد قال وهو بمنزله من ارسل انسان
فارسله فاخرجها له لم يقطع المرسل وذلك لو اشار الى باز بلحم او الى
سنور

مشور بريه **وقوله** ولو حمل عبدا غير مميز او خدعه فاخذه
قطع بخلاف المميز ٥ اما حمله وهو غير مميز لصغر او لصغر
او لعجمه فلا ينبغي ان يختلف في كونه موجبا للقطع واما خدعه له فالذي
ذكره المولف هو روايه اشهب عن ملك وفي كتاب محمد انه لا يقطع وذكر
يحي عن ابن نافع في العجمي اذا راطنه بلسانه حتى خرج اليه طوعا لم
يقطع قال اللخمي يريد اذا دعاه ليخرج اليه ويذهب به فاطاعه ولو
غره فقال سيدك بعثني اليك لاتيه بك قطع **وقوله** فلو
اخذ اختلاسا او مجابره على غير حرابه فلا يقطع ٥ لم يقل احد
من اهل العلم بقطع المختلس الا اياس ابن معاويه وقد تقدم في
الحديث الذي خرجه الترمذي وصححه ما يدل على ان المختلس لا
يقطع واما المجابره على غير الحرابه فهي الغصب والغاصب لا يقطع
وان كان يعاقب بغير القطع **وقوله** فلو اخذ في الحرز وهرب
بما معه لم يقطع ٥ هذا يشبه بالخلسه لكن في الروايه سوا علم
اهل البيت بما اخذه اولا واخذه اولا كان على وجه السرقه لكنه
لما علم به صار ما يفعله المختلس فغلبوا عليه حكمه فمن يرى
ان الدوام لا يبتدا فلا اشكال عليه ومن لا يرى ذلك فلا اقل من ان
يكون هذا شبهه عنده تسقط الحد **وقوله**

قوله

ولو تركه واحضر من يشهد عليه ولو شا لمنعه من ذلك فتنا لها قال
ملك ان شعر فهرب لم يقطع والا قطع ٥ القول الاول لابن المواز
والثاني لاصبغ والتحقيق هو القول الثالث لانه لا يشبه المختلس
الا بشعوره بان رب المتاع راه فيهرب منه ولولا هذا الشعور
لم يزل موصوفا بالاختفا وذلك هو الموجب لكونه سارقا **وقوله**
واما غير المال فيسرقه الحر الصغير اذا اخرجه من حرز مثله
وقال به الفقها السبعه ٥ وهو قول الحسن والشعبي واسحاق
وقال ابن الماجشون لا يقطع وهو قول ابي حنيفه والثوري وابي
ثور واحمد وحكي عن الشافعي وخرج الدارقطني عن عايشه رضي
الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل يسرق
الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في ارض اخري فامر به رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقال تفرد به عبد الله ابن محمد
ابن يحي عن هشام عن ابيه عن عايشه وهو كثير الخطا على هشام
ضعيف قال الباجي ومعنى الحرز هنا ان يكون في دار اهله رواه
ابن وهب عن ملك قال محمد وكذلك اذا كان معه من يحرسه ويحفظه
وقوله وشرط السارق التكليف ٥ هذا هو الركن الثاني
وهو الشرط في السارق لان هذا الكلام في قوه قوله السارق وشرطه
التكليف ولا خفا ان شرط اقامه الحدود على من تقام عليه
التكليف وانما النظر هل يكفي هنا التكليف بالشهادتين وحدهما عند
من يرى ان الكافر غير مخاطب بالفروع اولا يكفي ذلك بل لابد من
التكليف بالفروع وثمره ذلك فيما يقوله المولف اثر هذا الكلام
ثم في كلام المولف حذف وتقديره وشرط مواخذه السارق ولا شك
انه ان كان مجنونا في حال سرقته لم يواخذ بالحد وان كان عاقلا

وثمره

حينئذ وطرا عليه جنون لم يقطع حتى يفيق وكذلك ان طرا عليه سكر وقال اللخمي ولو قيل للامام ان يقطعه في حالة سكره لكان له وجه قال وليس القطع كالضرب لان من الضرب وجود الالم والسكران انه لا يجد الم الضرب والمقصود من القطع النكال بازالة ذلك العضو منه وليس المقصود الالم بل النكال والعظة به لغيره مع حسرته عليها عند تناول الاشيا قلت القطع مستلزم لما ذكره مع الالم ولم يقم دليل على سقوط الالم عن ان يكون جزء علة ولا شرطها مع ظهور اعتبارها في ذلك ولانه القدر المشترك بين الحدود كلها وقولــه فيقطع الحر والذمي والعبد والمعاهد وان كان المسروق لاحدهما وان لم يترافعوا يعني ان شروط السارق لما كان محصورا في التكليف وقد وجد في كل واحد ممن ذكره فيلزم ترتب الحكم عليه اذا انتفى المانع لان الشروط الشرعيه في غالب الحال اسباب ولذلك ادخل المولف الفا على هذه الجمله وضمير التثنيه راجع الى الذمي والمعاهد واحتاج الى التثنيه على هذه الصوره لينفي بها ما يتوهم ان يقال اذا كان السارق ذميا او معاهدا والمسروق منه مسلما او العكس انه يغلب حكم الاسلام لخلاف ما لو كان السارق والمسروق منه كافرين فنبه المولف بهذه الصوره على نفي ذلك المعنى واكده بزيادة قوله وان لم يترافعوا لان الحكم عند اهل المذهب بالقطع في سرقة الذمي انما هو لنفي الفساد العام من الارض عمن قام به ممكن من ذلك كما هو الحكم في سرقة المسلم مال مسلم وقولــه وتثبت بالاقرار وبالشهادة اعادته بالجر مع ان مبنى كلامه على الاختصار اشارة على ان السرقه تثبت بكل واحد من الطريقين

ولو

المراد

الطابع

ولا خلاف في ذلك وقد تقدم في غير هذا الموضع الكلام على اشتراط الطوع في قبول الاقرار وذلك الخلاف في تعيين السرقه اذا كان اقرار السارق بعد اخذه ولم يات بنفسه مقرا طايعا وقولــه فان رجع الى شبهة ثبت الغرم دون القطع كالكلام في هذا الفرع وفي الذي بعده كالكلام الذي مضى في رجوع الزاني عن اقراره واما رجوعه عن الاقرار بالمال فغير مقبول بنا على اصل الاقرار بالمال فاعطى كل واحد من جزئي هذا الاقرار حكم نفسه لو انفرد وقولــه وفي غير شبهة روايتان هو ايضا كما تقدم في الزنا وقد اسقط في المدونه حد السرقه عن المقر بها اذا انكر اقراره السابق واستشكله بعضهم واضطرب المذهب على اقوال اربعه او خمسه اذا اقر بعد التهديد ثم رجع عن اقراره او لم يرجع وقولــه ولو رد اليمين فحلف الطالب ثبت الغرم يعني لو رد المدعى عليه السرقه اليمين التي توجهت عليه بسبب دعوى السرقه فحلف المدعي لزم المدعى عليه الغرم ولا يلزم من انتفا القطع انتفا الغرم فان الغرم والقطع كل واحد منهما اعم من وجه واخص من وجه ففي هذه الصوره وغيرها صوره يثبت الغرم دون القطع وقد يثبت القطع دون الغرم كما لو اتلف المسروق وافلس ثم قطع على المذهب وكمسألة العبد الاتيه الان ويجتمع القطع والغرم في صور كثيره وهو الاصل وكلام المولف يدل بالالتزام على ان دعوى السرقه مسموعه من مدعيها ولكن هل تسمع من كل مدع على كل مدعى عليه او من البعض على البعض تقدم ذلك في غير هذا الموضع وقولــه واقرار العبد يثبت القطع دون الغرم تقدم ايضا ان العبد لا يقبل اقراره بالسرقه ولا بغير السرقه من الحقوق الماليه

الا الماد وزله ونشبهه وامراد المولف بالعبد هنا من فيه شايبه رق
كالمدبر وام الولد وهذا اذا لم يعتق السرقه فان عينها حلف السيد على
نفي دعوى المدعي **وقوله** ويثبت بساهد بشهادة رجلين هذا
مجمع عليه لكن يستفسرهما القاضي عن المسروق ما هو ومن اين اخذه
والى اين اخرجه وقد تقدم ايضا هذا المعنى في غير هذا الموضع **وقوله**
وبرجل وامراتين او شاهد ويمين ويثبت الغرم دون القطع تقدم في
الشهادات ان هذين النوعين من انواع الشهادات لا يعمل بهما في الحدود
ويعمل على كل واحد منهما في الاموال فلذلك سقط القطع وثبت
الغرم غير انه هل يغرم المسروق غرم السرقه او غرم الغصب
في ذلك كلام ياتي الان **وقوله** ووجب القطع ورد المال مع
قيامه ه وفي بعض النسخ ووجبها وهو الاصل عود الضمير على
السرقه فاما القطع فبالكتاب والسنه والاجماع واما رد المال مع
قيامه ففيه الاجماع **وقوله** فان تلف وهو موسر من حين السرقه
الى حين القطع غرم وقال اشهب الى حين القيام والا لم يغرم وقيل
يغرمه مطلقا ه لا خفا ان فاعل تلف يعود على المال واليه يرجع
المنصوب من قوله يغرمه والضمير من قوله وهو موسر يرجع الى
السارق والمشهور من المذهب ان القطع والغرم يجتمعان من حيث الجمله
وقيل يجتمعان مطلقا في العسر واليسر وهو مذهب الشافعي وابي ثور
واحمد واسحاق والنخعي وحماد ويحيى ابن سعيد والليث والبتي ولبعض
شيوخ المذهب ان القياس عدم الغرم لكنه لم يقل به هذا الشيخ وهو
قول الثوري والحسن ابن صالح وابي حنيفه وعطا والشعبي وابن سيرين
ومكحول وابن ابي ليلى وابن شبرمه وذكر الدارقطني عن عبد الرحمن ابن
عوف قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد قطع

يمينه قالوا اسناده منقطع والمسله مشهوره في الخلاف فاذا فرعنا على
المشهور فقال ابن القاسم المعتبر اتصال اليسر من يوم السرقه الى
يوم القطع وقال اشهب الى يوم القيام ومعنى قول المولف والا لم يغرم
اي وان لم يتصل يسره على الوجه الذي قلناه لم يغرم شيا الا ان
يكون بيده شي يسير يقصر عن قدر المسروق فحصل في ذلك اليسير
دوام اليسر ولهذا لو سرق شيا فاتلفه ولم يبق بيده مال ثم سرق سرقه
اخرى ثم ثالثه ولم يفلس بين السرقه الثانيه والثالثه الى حين القطع
او القيام لتخاص الاخيران دون الاول ولو افتقر بين السرقه الثانيه
والثالثه لاختص المسروق منه اخيرا بما في يده ما لم يمنع من ذلك
مانع ولو باع السارق السرقه فاستهلكها المشتري فان اجاز
المسروق منه البيع لم يتبع السارق بالثمن الا ان يتصل يسره على ما
تقدم وان لم يجز البيع واخذ قيمه المبيع من المشتري لمقتضى الاستحقاق
فالمشتري ياخذ من السارق على مقتضى البياعات التي لم تتم فان كان
المشتري عديما رجع المسروق منه على السارق لانه غريم غريمه
ولو كانت القيمه التي لزمت المشتري اقل من الثمن الذي باع به السارق
اخذ المسروق منه القيمه وكان الفاضل منه للمشتري يتبعه هو به وان
كانت القيمه اكثر من الثمن اخذ منه الثمن لانه هو الذي
لغريمه عنده واتبع المشتري بفاضل القيمه واختلف اذا لم تثبت السرقه
الا بشاهد واحد ولم تكن بينه وقال السارق سرقت من غير حرز وقال
المسروق منه بل من حرز او ذهبت يمين السارق بعد السرقه بامر من
الله تعالى فذهب ابن القاسم في هذا الاصل انه يضمن السرقه ضمان
الغاصب وذهب اشهب انه يضمنها على ما تقدم من ضمان السارق قال
الشيخ اللخمي وذلك لو اعترف لرجل انه سرق ماله من حرز ثم رجع

الحد

وسقط عنه القطع لكان فيها القولان اما اذا كانت السرقه اقل من ربع
دينار او كانت ربع دينار الا انها من غير حرز فانه يتبع في الاعسار
باتفاق والفروع في هذا الفصل وغيره مما تقدم كثيره تركناها
لبعد كلام المولف عنها **وقوله** وتقطع يده اليمنى من الكوع
وتحسم بالنار ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم الرجل اليمنى
ثم يعزر ويحبس ه يعني ان السارق اذا توجه عليه الحكم
بالقطع قطعت اولا يده اليمنى والاجماع على ذلك ثم ان سرق بعد
ذلك قطعت رجله اليسرى على الترتيب الذي ذكره المولف يتكرر
عليه القطع عند تكرر السرقه منه فاذا قطعت الاعضا الاربعه
ثم سرق عزر وحبس اذاه عن الناس وروي ذلك عن جماعه من
السلف وبه قال قتاده وابو ثور وروي عن ابي بكر وعمر الا في
مسله التعزير ففيها خلاف يذكر بعد هذا وذهب عطا انه لا
يقطع منه رجل وانما يقطع في السرقه الايدي وحدها وقال
الثوري وابو حنيفه لا يقطع في الثالثه بعد قطع يده ورجله
انما عليه الغرم وهو قول الزهري وحماد والشعبي والنخعي والاوزاعي
واحمد وروي ذلك عن جماعه من الصحابه والتابعين فيهم عمر وعلي
وروي ان عمر استشار في ذلك فاجمعوا على قول علي وكتب بذلك
ابن عباس الى نجده والجمهور على ان السارق لا يقتل بعد قطع
اعضايه الاربعه وقال ابو مصعب اذا سرق في الخامسه قتل
كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان وعمر ابن عبد العزيز
وروى عبد الرزاق عن معمر عن ابن المنكدر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع رجلا ثم امر به فحسم ثم قال تب الى الله فقال اتوب الى الله
فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان السارق اذا قطعت يده وقعت

ليدفع

في النار

في النار فان عاد تبعها وان تاب استشلاها قال عبد الرزاق يقول استرجعها
وخرج النساي عن جابر بن عبد الله قال جي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جي به
الثانيه فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فاتي به
في الثالثه فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فاتي به
الخامسه فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به الى مربد النعم واستلقى على
ظهره ثم كش بيده ورجله فانصدعت الابل ثم حملوا عليه الثانيه
ففعل مثل ذلك ثم حملوا عليه الثالثه فرميناه بالحجاره ثم القيناه في بير ثم
رمينا عليه الحجاره قالوا احاديث هذا الباب لا تصح اعني قتل السارق
وقوله ولو كانت شلا او ناقصه الاصابع او اكثرها في العدم
فينتقل وقيل ان سقط الانتفاع ه جمع المولف صورتي شلل اليد اليمنى
ونقص اصابعها واجاب عنهما بجواب واحد وفيه نظر الاعتبار المشهور
واختلف قول مالك في اليمين اذا كانت شلا فعنه ان اليد اليسرى تقطع
وهذا موافق لقول المولف في العدم ووقف مره وقال ابو مصعب تقطع
اليد الشلا وهذا الذي حكاه المولف ومنهم من يحكي مثله عن ابن وهب
وحكى ابن شعبان عنه انها تقطع اذا كان ينتفع بها وهذا هو
القول الثاني الذي حكاه المولف واما ذهاب بعض الاصابع فان كان اصبعا
واحدا قطعت وان ذهب ثلاث لم يقطع واختلف اذا ذهب منها اصبعان
فقيل لا يقطع وفي كتب المدنيين ان ذهب اكثرها لم يقطع وان بقي اكثرها
قطعت **وقوله** وعلى الانتقال فقيل يده اليسرى وقيل رجله
اليسرى ه هذا الكلام وان دل بالمطابقه على انه من فروع القول بالانتقال
فهو يدل بالالتزام على الحكم مسله اخرى اذا سرق ولا يمين له وفيها
وقعت القولان نصا فقال ابن القاسم تقطع اليد اليسرى وقال اشهب تقطع

بالمطابقه

الرجل اليسرى وهو اقرب الى نص الاية وقد اشار في المدونة الى
اختلاف قول مالك في ذلك والى الاحتجاج بالاية وهي احدى محوات
المدونة **وقوله** ولو قطع الجلاد او الامام اليسرى عمدا فله
القصاص والحد باق ه يعني لو تعمد الامام فامر بقطع يد السارق مع
علمه بان سنة القطع في اليمين او امر بقطع اليمين فتعمد القاطع فقطع
اليسار لم يقع القطع عن السرقة وله القصاص منهما ويبقى السارق
مطلوبا بقطع يمينه عن السرقة ولو تعمد ذلك السارق و دلس على
الامام والجلاد ففي كتاب محمد ان ذلك تجزيه وقال اللخمي على ما في كتاب ابن
حبيب لا تجزيه **وقوله** وخطا تجزي وقال ابن الماجشون له عقلها
والحد باق ه الاول مذهب المدونة والمشهور والقولان معا لمالك قال
ابن الماجشون وقد رجع مالك الى الذي حكاه المولف عنه وهو اقيس
لان تقديم اليمين على اليسار ان كان واجبا فقد تم المطلوب وان كان
مستحبا لزم الاجزاء في مسالة العمد وهو باطل باتفاق **وقوله**
وعلى الاجزاء لو عاد قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم واليسرى
عند ابن نافع ه قول ابن القاسم هو المتبادر الى الفهم لان الفرض وقوع
القطع اولا في محله المسالة القطع من خلاف وذلك يقتضي بقطع
الرجل اليسرى قال ابن نافع [illegible] بانه كلامه الذي حكاه عنه المولف
ولو كان قطع اليد اليسرى خطا فلا تترك الرجل اليسرى على العمد
وقوله ولو سقطت اليمنى بآفة سقط الحد ه هذا اشارة
الى قول مالك اذا ذهبت يد السارق بعد السرقة بامر من الله تعالى
او تعمد من انسان فانه لا يقطع منه شي لان القطع قد كان وجب
فيها قال اللخمي وعلى قياس قوله ان الشمال تجزيه تجب الا يسقط عنه
القطع وتقطع شماله او رجله وكما لو اخطأ الامام فقطع رجله

اليسرى

اليسرى

ومقتضى

بلغ

وما تكرر من السرقة
اليسرى مع وجود اليمنى انها لا تجزيه **وقوله**
قبل الحد فكتكرار الزنا والشرب والقذف ه قال بعض الشيوخ بعد ان
ذكر مسالة السرقة قال بذلك جماعة من التابعين ولا اعلم فيه خلافا وسوا
كان المسروق منه واحدا او كانت كل سرقة من ملك غير مالك السرقة
الاخرى الاخرى فان قلت ما الذي افاده كل واحد من التشبيهين قلت
افاد الاول منهما ثبوت الحكم مجردا عن الدليل لان معناه قطع له
عضو واحد من الاعضا التي تقطع بسبب السرقة وافاد التشبيه
الثاني امرين احدهما يدل عليه بالمطابقة والقصد الاول وهو دليل
ذلك الحكم السابق الا ترى ان معناه والدليل على ان موجب الحد في
السرقة اذا تكرر يكتفى بحد واحد ان بقية الحدود كذلك
لتكرر الزنا والشرب والقذف والامر الثاني مما يدل عليه التشبيه
الثاني باللزوم وذلك اتحاد الحد مع تعدد موجبه في الانواع التي
وقع التشبيه بها **وقوله** وتتداخل الحدود المتحدة وان
تعدد موجبها كحد الشرب والقذف بخلاف الزنا والقذف او الشرب
ه مراده بالاتحاد هنا ما لا يخفى على احد وهو الاتحاد في القدر وما
ذكره في المثال من الشرب والقذف هو المنصوص في المسالة واجرى فيه
اللخمي خلافا من الخلاف الذي تقدم في قذف الجماعة هل يوجب تعدد الحد
لكل واحد منهم وهو تخريج صحيح وظاهر كلام المولف ان المقتضي
للاستغنا باحد الحدين عن الاخر وهو الاتحاد الذي ذكره واشار
في الرواية الى ان سبب ذلك هو قياس الصحابة حد الخمر على حد القذف
القضية المعلومة واما ما ذكره المولف من عدم الاستغنا باكثر الحدين
عن اقلهما كما اذا اجتمع حد الزنا وحد القذف او حد الزنا وحد الشرب
فهو المشهور من المذهب و ذهب عبد الملك الى الاستغنا باكثرهما عن

اقلهما **وقوله** ويأتي القتل على حد الشرب والزنى ولا يأتي
على حد القذف ه ذكره لفظ القتل عوضا عن الرجم دليل على ان مراده
ان القتل على اي وجه كان حدا او قصاصا يغني عما دونه من الحدود
وقد تقدم هذا المعنى وقال في المدونه ان من سرق وقطع يمين رجل
قطع للسرقه دون القصاص **وقوله** ولا تسقط الحدود ه
بالتوبه ولا بالعداله ولا بطول الزمان بعدهما ه ذكره الحدود ه
بصيغه الجمع المحلاه بالالف واللام فهو في اراده العموم ولا
يصح لان حد الحرابه يسقط بالتوبه على ما سيأتي ونبه بهذه ه
المسله على خلاف من خالف فيها من العلما فراي ان التوبه تسقط
حد الزنا والخمر وظواهر السنه كحديث ماعز والغامديه يرد عليه
فان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر عن صحه توبتهما واقام الحد
عليهما وجا ترتيب النفي الذي ذكره المولف هنا حسنا لانه نفى
التوبه وهي وحدها اضعف من العداله والعداله وحدها اضعف
منها مع طول الزمان **وقوله الحرابه** عبر الفقها عن
هذا النوع من الجنايه بلفظ الحرابه ليندرج تحت عموم قوله تعالى انما
جزا الذين يحاربون الله ورسوله الايه وقد اختلف الناس في المراد
بالايه وعلى اي سبب نزلت وقال المحققون المقصود منها هذه ه
الجنايه ولو كان المقصود منها الكفار لما شرط في توبتهم كونها قبل
القدره عليهم وكما اضطرب الناس في المراد بالايه اضطربوا في المراد
بحديث العرنيين والصحيح انهم كفروا بعد اسلامهم خرج مسلم عن
انس ان اناسا من عرينه قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
المدينه فاجتووها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئتم
ان تخرجوا الى ابل الصدقه فتشربوا من البانها وابوالها ففعلوا

فصحوا

فصحوا ثم مالوا على الرعا فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام وساقوا ذود
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث في اثرهم فاتي بهم فقطع ايديهم
وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا وقال ابو داود في هذا
الحديث فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم قافه فاتي بهم
قال فانزل الله عز وجل انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في
الارض فسادا الايه وزاد في اخرى ثم نهى عن المثله فهذه الطريق مما تقوي
قول من قال انها في الكفار وقال مسلم عن انس انما سمل رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعين اوليك لانهم سملوا اعين الرعا وتفسير المولف
الحرابه بقوله كل فعل يقصد به اخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثه
عاده من رجل وامراه او حر او عبد او مسلم او ذمي او مستامن اشاره
منه الى صعوبه تعريف هذه الماهيه بحد او رسم فاتي بالكليه التي
يلزم طردها ولا يلزم عكسها ثم الحق بها ما يشاركها في الحكم
مما لم تحتوا الكليه عليه على ما يتبين ان شا الله ومعاني اجزا هذه
الكليه واضحه وحذف الرابط بين الصفه التي هي تتعذر وبين موصوفها
وهو قوله وجه والمعنى على وجه تتعذر معه الاستغاثه والمجرور
في قوله من رجل وما عطف عليه يتعلق بمحذوف في موضع الصفه لقوله
فعل ويحتمل وجوها غير ذلك من الاعراب والوجه الذي قلناه ابينها
ولو حذف المولف حرف العطف بين امراه وحر فيقول من رجل او امراه حر
او عبد لكان احسن وهذه الكليه قد يدخل تحتها ما ليس بحرابه وهو
غصب السلطان وشبهه فانه يفعل بغصبه فعلا على وجه تتعذر معه
الاستغاثه عاده فان قلت المعتبر في الحرابه عاده انما هو الاغاثه
ولذلك بينت لا الاستغاثه فان المسلوب يستغيث وجد مغيثا او لم يجده
فلا تتعذر الاستغاثه اصلا قلت استغاثه المعدوم ومن لا تنفع

اغاثه كلاشي وانما المعتبر الاستغاثه التي ترجا معها الاغاثه
وهذا النوع من الاستغاثه هو المعتبر في هذه الكليه واعلم ان الغيله
تدخل تحت هذه الكليه لانها فعل يقصد بها اخذ المال على الوجه
الذي ذكره المولف فلا يقال انها خارجه عن كلام المولف ولو خرجت
ما صره ذلك لانا قدمنا انه لم يقصد الى تعريف ماهيه الحرابه لا بحد
ولا برسم وانما قصد الى ذكر كليه يلزم اطرادها دون انعكاسها
ثم الغيله معنى خارج عن الحرابه اختلف العلما هل تلحق بالحرابه ام
لا فكيف يعترض بدخوله كما فعل بعضهم وفي العتبيه والموازيه
او خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل ان يقول لا ادع هولا
يخرجون الى الشام او الى مصر او الى مكه فهذا المحارب قاله ابن القاسم
وقوله ومخيفها وان لم يقتل وان لم ياخذ مالا والماخوذ بحضره
الخروج كذلك وان لم يخف السبيل ه الضمير المضاف اليه مخيف يعود على
الطريق وان لم يتقدم لها ذكر يعني والذي اخاف الطريق محارب سوا
قتل او لم يقتل اخذ مالا او لم ياخذه وانما كرر لفظ ني وان لم مع ان
الاكتفا بالنفي الاول اخص واقرب الى عادته لان الكلام مع التكرار
يفيد نفي كل واحد من الامرين القتل واخذ المال ولو لم يفعل ذلك لبقي
الكلام محتملا لنفي المجموع او لنفي كل واحد منهما فانه يمكن ان
يقال لا يلزم من لحاقه بحكم المحارب اذا اخاف الطريق وما صدر منه
مجموع القتل واخذ المال ان يلحق بحكم المحارب اذا لم يصدر منه المجموع
ولا احد الامرين والله اعلم ولهذه النكته اخر نفي اخذ المال عن
نفي القتل والله اعلم ثم ذكر بعد هذا الماخوذ بحضره الخروج
وهو الذي لم يحصل منه اخافه للطريق واخبر انه بمثابه المحارب
ويختلف النسخ في قوله اثر هذا الكلام فيقع في بعضها وان لم يخف القتل

بدرم

بلغ بالخا

بالخا المعجمه والقاف من الخوف ولا يظهر لها معنى الا بتكلف فانه يكفي
في الحرابه مطلق الاخافه لا اخافه القتل ويقع في بعض النسخ وان
لم يجب القتل بالجيم والبا بواحده من اسفل من الوجوب ومعناها ظاهر
وهو ان الماخوذ باثر خروجه حكمه حكم المحارب الا في وجوب القتل
غير انه يعترض عليها بوجهين احدهما انه لم يجر ذكر في كلام المولف
لما يجب بسبب الحرابه وانما يتكلم عليه بعد هذا والثاني ان المخيف لا يجب
قتله منحتما على ما سياتي وكذلك الذي بحضره الخروج الا انه قد
يجاب عن الاول بان المولف قصد الى بيان اسقاط وجوب القتل في حق
هذا لكن سكوته عن ذلك في هذا الموضع يوهم مساواته للمحارب
في جمله الاحكام وان افرده بالكلام بعد هذا طال كلامه وخرج
عن عادته في الاختصار ويجاب عن الثاني بان القتل وان لم يجب على
المخيف منحتما لكنه احد ما يجب في حقه وها هنا لا يجب الا في صوره
نادره والله اعلم وانما اراد المولف الاستظهار على مسله
المدونه وهي قال مالك وليس كل المحاربين سوا منهم من يخرج بعصا
او بخشبه وشبه ذلك فيوخذ على تلك الحال بحضره الخروج ولم
يخف السبيل ولم ياخذ المال فهذا ان لو اخذ فيه بايسر الحكم لم
ار به باسا وذلك الضرب والنفي ويسجن في الموضع الذي نفي اليه ومر
في المسله وقوله فقاطع الطريق على المسلم والذمي محارب
ه يريد لان الذمي معصوم المال كالمسلم ولما كانت تلك الكليه
تنطبق على ذلك هذا الكلام وهو كالنتيجه عنها ادخل فا السببيه
عليه وقوله ومشهر السلاح لذلك محارب وان كان منفردا في مدينه
الاشاره الواقعه في قوله لذلك راجعه الى اخذ المال ولو كان من
واحد في المدينه يعني ان مثل هذه الصوره قد تتعذر الاستغاثه فيها

فتدخل من اجل ذلك تحت الكليه التي سبقت ورأى ابو حنيفه ان من شرط
الحرابه كونها خارج المصر في الصحرا او البريه النائيه عن البلد وقال ابن
الماجشون لا يكون محاربا في القريه الا ان يريدوا بذلك القريه كلها فاما
المختفي في القريه لا يؤذي الا الواحد او المستضعف فليس في القرى محاربه
وقوله والذي يسقي السيكران لذلك محارب ه هكذا رايته في بعض
النسخ محروما بالكاف ولعله مغير من المجرور باللام والمعنى والذي يسقي
السيكران لاخذ المال محارب قال في المدونه والذين يسقون السيكران ليأخذوا
اموالهم فهم محاربون وقد اطلق القول في ذلك قال عياض وظاهر كلام محمد
انها انما تكون حرابه اذا كان ما سقاه يموت منه ولعله يريد ما حكاه
اللخمي عن كتاب محمد في رجل اطعم قوما سويقا فمات بعضهم فلم ينتبهوا
الى الغد واخذ اموالهم وذهب بها ثم اخذ فقال ما اردت قتلهم وانما
اعطانيه رجل وقال لي انه يسكر فاردت سكرهم واخذ دراهمهم واخذ
اموالهم فقال لا يقبل قوله ويقتل قال ولو قال انما اردت اخذ دراهمهم لاخذ
اموالهم وانما هو سويق لا شي فيه الا انه اخذ اموالهم حين ناموا فانه
لا شي عليه الا الغرم وفي العتبيه سيل عن صحب اربعه هم في الطريق
فاطعمهم سويقا فمات منهم اثنان وليط بصاحبيهما فلم يزالا حيين هما
امرضيان حتى الغد واخذ منهم خمسه دنانير فاخذ الرجل واعترف
فقال ذلك السويق اعطانيه رجل واخبرني انه يسكر من اكله فاطعمتهم
اياه ليسكروا ولم ارد قتلهم وانما اردت اخذ ما معهم قال ملك ارى عليه
القتل لانه محارب اراد قتلهم قيل له انه لم يرد قتلهم قال ومن يقبل ذلك
منه اما هو فقد تعمد اطعامهم ارايت من ضرب انسانا فمات من ذلك
فقال لم ارد قتله ايقبل ذلك منه قال لا يقبل ذلك منه **وقوله**
والسارق بالليل او بالنهار في دار او زقاق مكابره يمنع الاستغاثه محارب ه

يعني

يعني ان طرو وصف الحرابه على وصف السرقه يرفع حكم السرقه لان
السارق يقصد الخفيه ولكنه لما كابر على اخذ المال ومنع من الاستغاثه
اوجب له ذلك حكم الحرابه ولو اخذ السارق المال فلما نوزع فيه قاتل
فظاهر كلامهم انه لا يخرجه ذلك الى الحرابه واما الغاصب يقاتل
المغصوب منه باثر الغصب خشيه ان يطلبه فقال اللخمي ليست
بحرابه وانما هي غيله قلت في كونها غيله نظر قال ملك فيمن لقي
رجلا وساله طعاما فابى فاخذه وكتفه ونزع منه الطعام واخذ
ثيابه قال هذا يشبه المحارب الا ان حكمه الضرب والنفي وكذلك الذي
توجد معه الدابه فيغفرانه وحمل عليها رجلا فانزله عنها
واخذها فانه يضرب وينفي وقال في الذي يجد الرجل في الصحرا
وعنده الغنم فينزع عنه ثيابه فانه لا يقطع الا ان يكون لصا او
محاربا قال والذي يلقى الرجل في الليل فيكابره على ثوبه حتى يزيله عنه
فانه يقطع ايضا قال وانما المحارب من حمل على غير ثايره ولا عداوه
واخاف السبيل واضر بالمسلمين **وقوله** ومخادع الصبي حتى يدخله
موضعه فياخذ ما معه محارب ه يعني ان مخادعه الصغير
كمخادعه الكبير بسقيه السيكران فكما الحقت مخادعه الكبير بالحرابه
فكذلك مخادعه الصغير **وقوله** ونجوز قتالهم باتفاق ه لا شك في
اجازه قتالهم وانه جهاد لانه من دفع الاذى عن المسلمين وقال ملك
جهاد المحاربين جهاد وانما الخلاف هل له مزيه على جهاد الكفار او لا
وظاهر قول ملك اهل المذهب لا مزيه له وقال ابن شعبان جهاد المحاربين
افضل من جهاد الكفار والظاهر قول ابن شعبان لانه رفع فساد واقع بين
المسلمين مؤد الى ضعفهم وتغيير كثير من احكامهم فالبدايه بازالته
اولى من الاشتغال برفع اذى منفصل عنهم **وقوله** وفي دعايه الى

النفوي قبله ان امكن فولان ه المشهور انه يدعي ان امكن هذا هو في المدونة
وغيرها وعن عبد الملك لا يدعي ومثله عن سحنون قال لانه لا يزيده الدعا
الا جرأة وهذا اشاره الى انه خلاف في حال ومقتضى النظر ان لا يدعا ولبسوا
مثل الكفار فان بعض الكفار قد يجهل قبح ما هو عليه وربما لم تبلغه الدعوة
والمحاربون بخلاف هذه الحال والذي قاله سحنون هو الواقع في زماننا واختلف
المذهب اذا طلبوا يسيرا من المال هل يدفع اليهم ويترك القتال فاستحسنه مالك
واباه سحنون وينبغي ان يكون هذا الخلاف مقصور على ما اذا طلبوه من
الرفاق المارة بهم ولو طلبوه من الوالي لم يجز ان يجيبهم اليه لان فيه وهنا
على المسلمين وهذا هو الواقع في زماننا **وقوله** وموجبها اما
القتل واما الصلب ثم القتل مصلوبا او قطع الايدي والارجل من خلاف
موالاة او النفي ه هذه العقوبات هي المذكورة في اية المحاربين والمنفد
من يذكرون الخلاف بين العلما هل لفظة او فيها للتخيير او لا وينسبون
ويدالى المذهب التخيير وهو كذلك الا انهم اذا ذكروا التخيير يقولون كما
ذكره المولف بعد هذا ان الامام لا يعين بعض هذه العقوبات بمجرد
الهوى ولكن على قدر الجناية فيخرج التخيير عن حقيقته ويعود او
للتفصيل فتتفق الاقوال على ان او في الاية ليست للتخيير وسياتي بقية
الكلام على المسالة **وقوله** ويقدم الصلب عند ابن القاسم ويوخر
عند اشهب ه تقدم الا ان المولف ذكر في هذه العقوبة تقدمة الصلب
على القتل واتبع الا انه ذلك بقول اشهب تكميلا للفايدة قال اللخمي ويقتل
على الوجه المعتاد المعروف بالسيف او الرمح ولا يقتل على صفة يعذب
بها ولا بالحجارة ولا يرمى بشي من موضع عال ولا غير ذلك وان راي صلبه
فليصلبه قايما ولا يصلبه منكسا قال وينبغي ان يطلق يداه لان له في
ذلك بعض الراحلة الى ان يموت وان لم يطلق يداه فلا باس قال وظاهر القران

ان الصلب حد قايم بنفسه كالنفي والمذهب انه مضاف الى القتل وليس ان
يصلب ولا يقتل وقد وقع لمالك في بعض المواضع انه قال يقتل او يصلب
او يقطع او ينفى على ما هو ظاهر القران قال محمد ولو حبسه الامام ليقتله
ثم مات في الحبس لم يصلبه بعد موته ولو قتله انسان في الحبس فان الامام
يصلبه واختلف في بقايه مصلوبا فقال عبد الملك لا يمكن اهله
منه ويبقى على الخشبة حتى يفنى او تاكله الكلاب وقال اصبغ لا باس
ان يخلى بينه وبين اهله يغسلونه ويصلون عليه ويدفنونه
واختلف قول سحنون اذا مات هل ينزل من ساعته ويدفع الى اهله
للصلاة عليه والدفن او اذا صلوا عليه يعيده الامام الى الخشبة
اليومين والثلاثة ليرتدع به اهل الفساد **وقوله** واما النفي فللحر
لا للعبد كما ذكر في الزنى الى ان تظهر توبته وقيل يحبس ببلده وقيل
النفي طلبهم الى ان يقتلوا او يقطعوا ه لما لم يتعرض الى بعد الموضع
الذي ينفى اليه وقربه ولا هل تشارك المراة فيه الرجل او لا اتى بقوله
كما ذكر في الزنى عوضا عن ذلك ليفهم ان النوعين في هذا النوع واحد
الا فيما تعرض لبيانه من مدة السجن فانها في الزنا محدودة بعام
وفي الحرابة الى ان تظهر توبته وليس مراده بسلب هذه العقوبة عن
العبد سقوطها مطلقا لان في ذلك تعطيل للحد وانما مراده ان
يرجع القول الاول الى القول الثاني وانه يسجن في بلده قال اللخمي ولا
يكتفى في ظهور توبته بمجرد ظاهره لانه كالمكره في كونه في السجن
فهو يظهر التوبة والنسك والخير ليتخلص مما هو فيه قال ولو علمت منه
التوبة حقيقة قبل ان يطول سجنه لم يخرج لان طول سجنه احد الحدود
الاربعة فاخراجه قبل ان يطول سجنه بمنزلة من اقيم عليه بعض الحد
واختلف المذهب اذا كان قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وراى الامام

قطعه فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون من خلاف
وكذلك اذا كان قطع الرجل اليسرى وحدها لم تقطع يده اليمنى ولكن
تقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى ليكون من خلاف وخالفه اشهب فقال
في اقطع اليد اليمنى تقطع منه الرجل اليسرى ثم اليد اليسرى وكذلك اذا كان
اقطع اليدين اقطع الرجل اليسرى فانما تقطع عنده يده اليمنى ورجله اليمنى
قال محمد فان لم تكن له الا يد واحدة او رجل واحدة قطعت وان كان له يدان
قطعت اليمنى وحدها قال اللخمي وعلى هذا ان لم يكن له يدان وله رجلان
قطعت اليسرى منهما **وقوله** والتعيين للامام لا لمن فقئت عينه
او قطعت يده فانه لا يقتص له ۝ لما قدم ان العقوبة عن هذه الجناية
احد الاربعة الاشيا التي ذكرها وصدر كلامه بما هو ظاهر في التخيير
ما يستدعي ذلك ان يكون هناك من يعين ما يفعل بالجاني منها اخبر انه
الامام وانه لا حق فيه لمن قطعت ... عليه الطريق ولو اصيب في جسمه
بما يوافق الحد وهو قطع اليد والرجل او بما لا يوافقه وهو فقء العين
فان قلت اما اذا قطعت يد المسلوب ورجله فظاهر انه يستغنى عنها
بالحد كمن قطع يمين رجل ثم سرق فانه تقطع يده لاجل السرقة ويسقط
القصاص كما تقدم واما اذا فقئت عين المسلوب ورأى السلطان قطع
المحارب فلم يفعل فيه مثل الجناية فهلا كان للمجني عليه القصاص من عينه
قلت ما يفعله السلطان بالمحارب ليس عوضا عن مجرد الاخافة بل عن كل ما
صدر منه من اخافة طريق واخذ مال على ما تقدم في السرقة ومن جناية
على نفس او عضو في الحرابة فقطع يده ورجله عوض عما فقأ من عين وعن
غير ذلك فلهذا لم يكن للمجني عليه كلام الا ان يتوب المحارب قبل ان يقدر عليه
ولكن ينبغي على اصل المذهب اذا قطع يد رجل او رجله في الحرابة ان الامام
لا يختار له النفي بل يختار له اما القطع واما القتل كما قال في المشهور اذا قتل في

المحاربة ان الامام لا يختار له غير القتل ويتحتم قتله **وقوله** فيتعين
لذوي البطش والتدبير القتل ۝ يعني لان اذاه لا يرتفع بالنفي ولا
بالقطع فلا بد من قتله دفعا لتدبيره والمسألة التي بعد هذه تدل
على ان بطشه ساقط عن درجة الاعتبار في القتل ومراده بالقتل هنا
ليس مقابل للصلب بل ما هو اعم من كل واحد منهما وفيه نظر **وقوله**
ولذوي البطش القطع ولا يضربهما ۝ يعني من له البطش وحده
ولا تدبير له لان اذاه يزول بالقطع ولا معنى لزيادة الضرب **وقوله**
ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضربهما ان شاء ۝ يعني
بقوله غيرهما هو من سلب عنه الوصفان الاولان اللذان حكم
لاحدهما بالقتل وللاخر بالقطع فان قلت على هذا التقدير فقد
دخل قوله لمن وقعت منه فلتة في عموم قوله لغيرهما فكيف ذكره المؤلف
واعاد الضمير عليه مع ما قبله حيث قال ويضربهما وهل هذا الا مناف
لما يقصد اليه من الاختصار قلت ليس بداخل في ذلك العموم لان
مراده بالثاني هو من لم يتبين امره هل له بطش وتدبير او ليس له
وصف من هذين الوصفين لانه لم يخرج منه الا كلابه ومراده بقوله
لغيرهما من كثر منه الخروج ولم يظهر منه بطش ولا تدبير او ظهرا
منه ولكن خفف عنه في الحد لقلة ما وقع منه من الفساد وهي الفلتة
واما قوله ويضربهما ان شاء فموافق لكلام اشهب ومخالف لظاهر قول
ابن القاسم في المدونة انه لا بد من ضرب من ينفى وعلى المذهبين فالضرب
غير محدود بعدد معين وروى ابن وهب عن مالك في المحارب يقطع
الطريق وينفر الناس ويعظم فساده في الارض ويذهب باموال الناس ثم
يظهر عليه الامام فانه يرى فيه رايه من القتل او الصلب او القطع من
خلاف او النفي قال ويشاور في ذلك وقال اشهب في محارب اخذ بحضرة ما خرج

ولم يخف السبيل ولم ياخذ مالا ان الامام فيه بالخيار ان يقتله او يقطعه
او ينفيه قال وذلك اذا عظم فساده واخذ الاموال الا انه لم يقتل فان الامام
فيه بالخيار **وقوله** ويقتل المحارب وان لم يكن قتل ويتحتم قتله اذا قتل
ه خالف في هذا جماعة كثيرة وقالوا لا يقتل الا ان يكون قتل كما انهم ايضا
خالفوا في قطعه اذا لم ياخذ مالا او اخذه ولكن دون النصاب ولكلهم
في ذلك تفصيل مبني على ان لفظه او في الاية ليست للتخيير وقد تقدم
انه التحقيق ولكن على غير هذا الوجه **وقوله** ويتحتم قتله اذا قتل
ولو عبد كفو وقتل عثمان رضي الله عنه مسلما قتل ذميا الحرابة وليس
لولي الدم عفو ه المشهور كما ذكره يحتم القتل اذا قتل وقال ابو مصعب الامام
فيه بالخيار وان قتل على ظاهر الاية ورأى في المشهور ان صدور القتل
منه وحده موجب للقتل فكيف وقد انضم اليه الحرابة وكل ما يفعله
الامام هنا حد والحدود لا عفو فيها فلذلك يحتم قتله فان قلت
فاذا اختار الامام قطعه او نفيه على قول ابي مصعب ففعل ذلك
فهل للولي قصاص قلت وقد تقدم البحث في هذا المعنى واستدلال
المولف بفعل عثمان ان اتباع منه لما في المدونة وهو صحيح ان ثبت ان عثمان
لا يقول بمذهب المخالف ان او للتفصيل وان المومن يقتل بالكافر والاحتمال
ان يكون مذهبه ان المسلم يقتل بالكافر وان المحارب لا يقتل الا اذا
قتل وقد ذهب الى كل واحد من هذين الوجهين جماعة واما قول
المولف وليس لولي الدم عفو فمستغنى عنه بعد تصديره المسالة
بقوله ويتحتم قتله اذا قتل وبعدما قدم اول الفصل والتخيير للامام
لا لمن قطعت يده او فقئت عينه فانه لا يقتص له **وقوله**
ويقتل من اعان ومن لم يعين قال ابن القاسم ولو كانوا مايه الف ه
في الموطا عن عمر رضي الله عنه انه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل

في الهل

واحد

واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا
فالاعانه ه التي لم يعتبرها المولف هي المشاركة في الضرب ونحوه ولا
بد من المالاة التي ذكرها عمر وهي ان يكون من لم يحضر حاضر الحيث
لو احتيج الى اعانته لفعل وبذلك يفهم قول ابن القاسم ولو كانوا مايه الف
وقوله ويسقط حد الحرابة بالتوبة قبل الظفر لا بعده ه كل
من قال ان الاية نزلت في قطاع الطريق وشبههم قال بسقوط الحد بالتوبة
قبل الظفر على حسب ما دلت عليه الاية قال محمد استحب مالك في توبة
المحارب ما رواه عنه ابن وهب وعبد الحكم ان ياتي السلطان وان هو
اظهر توبته عند جيرانه واختلف الى المساجد حتى يعرف ذلك منه
فجايز ايضا قال اصبغ وذلك ان قعد في بيته وعرف ان ذلك منه
ترك بين جاز وقال ابن الماجشون ان لم تكن توبته الا اتيانه السلطان
وقوله حيث تايبا لم ينفعه ذلك حتى تعرف توبته قبل تجيئه لقوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم يريد ان هذا قال قد
قدر عليه قبل ان تظهر توبته ولا يدل فراره على توبته فاذا فر في
القتال فقال اصبغ عن ابن القاسم ان كان قتل احدا فليتبع وان لم يكن قتل
احدا فما احب ان يتبع ولا يتبع يقتل وقال سحنون يتبعون ولو بلغوا
برك الغماد وروي عنه انه يتبع منهزمهم ويقتلون مقبلين ومدبرين
ومنهزمين وليس هروبهم توبة واما التذفيف على جرحهم فان لم تحقق
هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف عليه والا فهو اسير تحكم فيه الامام
بما يراه وفي الموازية قال ابن القاسم لا تجهز على جرحهم ولم يره سحنون
ولا يسقط حد الحرابة عن المحارب تامينه بل لا تجوز تامينه اذا سال
الامان بخلاف المشرك لان المشرك يقر اذا امن على حاله وبيده
اموال الناس ولا تجوز تامين المحارب على ذلك ولا امان له قاله عبد الملك

ابن

وقال محمد وان امتنع المحارب بنفسه حتى اعطي الامان فاختلف فيه
فقيل يتم له ذلك وقيل ليس ذلك له وبهذا قال اصبغ **وقوله** ويكون
القصاص لولي الدم والمجروح كغير المحارب يعني ان حد الحرابة لما
سقط بالتوبة وقد كان المحارب مطلوبا بامرين حق الله تعالى وحق الادمي
الا انه دخل حق الادمي في حق الله تعالى فاذا سقط حق الله تعالى وهو
الاخص لم يسقط غيره وهذا هو المعروف في المذهب ومنهم من قال
يسقط عنه في حق الله تعالى وحق الادمي الا انه يرد عين المال ان وجد
وهو الصحيح عندي لانا لا نسلم انه كان مطلوبا قبل ذلك بحق الادمي
ولان حق الادمي داخل تحت حق الله تعالى وقد تقدم اذا فقاعينا في
الحرابة وراى الامام نفيه او قطعه انه يفقا عينه فاذا فرعنا على
المذهب بقي مطلوبا بعد التوبة بما يكون به مطلوبا لو لم يحارب **وقوله**
فيقتل الربيئة ومن امسك للقتل ومن تسبب له مراده بالربيئة
الناظور للمحاربين الذي يخبرهم بمن اتى اليهم وشبه ذلك فان قلت ما فائدة
هذا الكلام الذي اتى به المولف هنا اليس انه قدم معناه حيث قال
في القتل
ويقتل من اعان ومن لم يعين قلت ذلك الكلام مقصور على من اخذ قبل
التوبة ممن تولى القتل او اعان عليه وهذا مقصور على من اتى بعد
التوبة ممن قتل او اعان على القتل **وقوله** واما من لم يتسبب فقال
ابن القاسم
يقتل وقال اشهب يضرب مائة ويحبس سنة لا يريد ابن القاسم انه لم
يحصل منه اعانة بوجه فان ذلك خلاف المنصوص له هنا ولكن لا
بد من ان يعين بوجه سواء كان الوجه الذي اعان به سببا للقتل عادة
او لا والذي قاله اشهب هو الاقرب والله اعلم **وقوله** واما الغرم
فكالسارق وقال سحنون ان اقيم عليه حد الحرابة والا ففي ذمته يعني
بتشبيهه بالسارق ما قدمه من قول ابن القاسم واشهب من اعتبار يسرة

السارق وعدمه الى الغاية التي اختلفا فيها هناك اما القطع ولما القيام
وكان حقه ان يبين ذلك هنا لانه قد قدم هناك قولا بانه يغرم مطلقا
ولا يوجد هنا في المذهب بل الموجود هنا مقابله قول بانه لا يغرم الا ان
يكون ما اخذه قايما بعينه والواو العطف الداخلة على قال سحنون اوجبت
اشكالا وهو ما يسبق الى فهم السامع ان سحنونا يخالف في هذه المسالة
بل ما قاله سحنون هو قول ابن القاسم واشهب **وقوله** ويغرم
الواحد عن الجميع تايبا وغير تايب هذا اشعار منه بان حكم المحاربين
في ذلك مخالف لحكم السراق وان الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه
اصحابه معه وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ وقال ابن رشد ان
السراق اذا تعاونوا والغصاب فانهم يضمنون ما اخذوه ضمان المحاربين
وقال ابن عبد الحكم في المحاربين لا يضمن كل واحد منهم الا ما اخذه
وقوله وما بايديهم من المال الذي سلبوه ان طلبه طالب دفع اليه
بريد ع
بعد الاستيناء واليمين قال في الرواية ويضمنه اياه قال اللخمي ان
اتى احد فادعاه واثبته عليه ببينة انه له قضي له به وكان الاول
ضامنا له قال وانما يدفع الى من ادعاه بغير بينة اذا وصفه كما يصف
اللقطة واختلف هل يدفع اليه ذلك بحميل او بغير حميل قال وينبغي
ان يجتهد الامام في ذلك وان ادعاه رجلان حلفا وقسم بينهما فان
نكل احدهما وحلف الاخر كان لمن حلف قال محمد فان نكلا جميعا لم
يكن لهما فيه شي **وقوله** ويثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة
لا لانفسهما تقدم من هذا المعنى في كتاب الشهادات والذي
ذكره المولف هنا هو قول مالك في المدونة قال سحنون في كتاب ابنه
تقبل شهادة بعضهم لبعض لانهم انما يقطعون في المفاوز والقفار وحيث
لا بينة الا من قطعوا عليه قال مالك ولا تقبل شهادة احدهم ان هذا المتاع

لا تبديه اواباه لانه انما يقتل بالحرابه لا بالقصاص ولا عفو فيه للولي
الشاهد ولو شهد بذلك بعد ان تاب المحارب لم تقبل شهادته لانه لحق
عادليه في العفو والقصاص قال سحنون ولو قالوا كلهم عند الحكم قتل
منا هذا وكذا رجلا وسلب منا كذا وكذا جملا وكذا وكذا جاريه فالاجمال
لفلان والثياب لفلان والجواري لفلان فذلك جايز ويجب به حد الحرابه
قاله ملك وابن القاسم واشهب **وقوله** ولو كان مشهورا بالحرابه
فشهد اثنان انه فلان المشهور ثبتت الحرابه وان لم يعايناه يعني
او شهد شاهدان فاكثر على اسم مشهور ان من سمي به محارب لشهرة
ذلك عندهما وشهد اثنان على عين رجل انه صاحب ذلك الاسم قبلت
الشهادات وثبتت حرابته واقيم عليه الحد وظاهر كلام المولف وكلام
ابن شاس ان الامام يكتفي بمجرد علمه بالشهره وان لم تقم بها بينه
والذي حكاه الباجي عن سحنون اذا تواترت شهرة المحارب باسمه فاتى
من يشهد ان هذا فلان وقالوا لم نشاهد قطعه على الناس وقد
استفاض عندنا قطعه وما نشهد به من القتل واخذ الاموال قتل
بهذه الشهاده وهذا اكثر من شاهدين على العيان المحتاج الى من
يشهد انه عاينه يقطع ويقتل قال عنه اللخمي واذا حبس الامام
المحاربين من قد اشتهر اسمه بالفساد ولا يعرف الا بعينه فليخرجه
الامام ويوقفه ويشهره حيث ينظر اليه المسافرون وغيرهم فاذا
بلغ من شهرة اسمه ما لا يكاد يخفى مثل ابي الوليد وسليمان فاتى من
شهد ان هذا هو ابو الوليد او سليمان الا انه قال لم اشاهد قطعه
للطريق وما اشتهر به من القتل واخذ الاموال وانما اشهد ان هذا
هو الاسم المذكور فان الامام يقتله بهذه الشهاده وهي اكثر من شهادة
شاهدين على العيان وقال محمد ان استفاض ذلك الذكر وكثرا دبهم الامام

بلغ

وحبسهم **وقوله الشرب** هذا هو الجنايه السابعه وهي
اخر الجنايات الموجبه للعقوبه **وقوله** الموجب شرب المسلم المكلف ما
يسكر جنسه مختارا من غير ضروره ولا عذر ه يعني الشرب الموجب للعقوبه
الخاصه هو المركب من هذه القيود والقيدان الاولان ظاهران والثالث
هو الذي مفعول المصدر احترازا مما لا يسكر وتنبيه على مذهب من لا
يعتبر في بعض المسكرات الا حصول الاسكار بالفعل واتى بقوله من غير
ضروره وان كان قوله اختيارا يغني عنه ليتوصل به الى قوله ولا عذر
ويحتمل ان يحترز بالاختيار من الاكراه وينفي الضروره ممن غصته اللقمه
ولم يجد ما يسيغها به الا الخمر وينفي العذر ممن يشرب خمرا في ليل
مظلم او شبهه يظنها ما ولا يكون في قوله من غير ضروره حشو **وقوله**
فيجب بالقليل والكثير هذا مذهب ملك والشافعي من غير تفصيل بين
المسكرات قال بعض الشيوخ ولا يوجد مسله من مسايل الخلاف حصل
فيها اجماع المدينه الا هذه المسله قال واتفق اهل الكوفه على
انه انما يحرم من الاشربه مما عدا خمر العنب وما يذكرون معها
الكثير الذي يسكر واختلف اهل مكه واكثرهم موافقون لاهل المدينه
واختلف اهل البصره واكثرهم موافق لاهل الكوفه وللحنفيه
تفصيل فيما يحرم من الاشربه وتحل لا يليق ذكره الا في كتبهم الفقهيه
لطوله والمسله مشهوره في الخلاف ولنذكر بعض الاحاديث التي
تمسك بها كل طايفه ففي الصحيح ان عمر رضي الله عنه خطب على منبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد
الا وان الخمر نزل تحريمها يوم نزل وهي من خمسة اشيا من الحنطه والشعير
والتمر والزبيب والعسل والخمر ما خامر العقل وثلاثة اشيا وددت ايها
الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد الينا فيها الجد والكلاله

بقول

وابواب من الوبي وخرج ابو داود عن النعمان ابن بشير قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الخمر من العصير والزبيب والتمر والحنطة
والشعير والذرة واني انهاكم عن كل مسكر وخرج مسلم عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر
حرام ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في
الاخرة وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن البتع
احرام هو فقال كل شراب اسكر فهو حرام والبتع باتفاق شراب
يتخذ من العسل والاحاديث في هذا المعنى كثيرة فان قلت المسكر
حقيقة هو الذي حصل عنه السكر والذي يسكر جنسه وعلى هذا
التقدير فيرد على استدلالكم القول بالموجب قلت لا نسلم وما يذكر
في اصول الفقه من احكام الاشتقاق انما دلك اذا كان المشتق
محكوما به واما اذا كان متعلق الحكم فلا وايضا فيهب ان الامر على
ما قال الخصم من العموم لكن السوال في الحديث انما وقع عن الجنس لا عن
المقدار ووجوب مطابقة الجواب للسوال قرينة تعين المطلوب واستدل
الاخرون بما خرجه البزار وغيره عن ابن عباس قال حرمت الخمر بعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وهذا اصح ما يروى في ذلك
وروي مرفوعا من حديث جماعة من الصحابة قال عبد الحق وكلهم ما بين
ضعيف ومجهول قوله ولا حد على مكره ولا مضطر الى الاسا
غة وان قلنا انه حرام ه في الحديث رفع عن امتي خطاوها ونسيانها
وما استكرهوا عليه فالمكره على شرب الخمر اما غير مواخذ على
ما دل عليه الحديث وهو الصحيح واما ان يكون ذلك شبهة تسقط عنه
الحد عند من منع المكره من شرب الخمر فان بعضهم اجاز للمكره فعل
ما لا ينبغي بخلاف القول واما المضطر الى الاساغة فالتحقيق ايضا جواز

ذلك

ذلك له بالخمر اذا لم يجد غيره ولا يبعد الوجوب وعلى هذا التقدير الحد
يسقط واما قول المولف وان قلنا انه حرام فالظاهر عوده على قضية
الاساغة وحدها دون قضية الاكراه والخلاف في الصورتين ولكن التحقيق
انه ليس بحرام فيهما وربما انكر بعضهم الخلاف في الثانية والمنصوص في
المذهب المنع من شرب الخمر لدفع الجوع والعطش واجاز ذلك بعض المتاخرين
وهو التحقيق اذ لابد من كفاية ذلك ولو لحظة قوله والصحيح انه
لا يجوز التداوي بما فيه الخمر ولا نجس ه الظاهر ان الخلاف انما هو في التداوي
بذلك خارج الجسد لا في باطنه باكل او شرب واجاز ملك لمن عثر ان يبول
على عثرته وفي الصحيح عن وايل بن حجر ان طارق ابن سويد الجعفي سال
النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه او كره ان يصنعها فقال انما
صنعتها للدوا فقال انه ليس بدوا ولكنه هو دا وذكر الدارقطني
عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تسقى البهايم الخمر
قيل الصحيح انه موقوف عن ابن عمر قوله وفي البدوي يدعي جهل
التحريم قولان كالخلاف في مدعي جهل الحرة ه تقدم الخلاف في جهل تحريم الزنا
هل يكون مانعا من الحد او لا والخلاف هنا من ذلك واما من علم التحريم وجهل
ما يترتب عليه من العقوبة فغير معذور باتفاق قوله والصحيح
لا حد على المجتهد يرى حل النبيذ ومقلده ه المحكي عن ملك انه يحد
شارب النبيذ المختلف فيه ولا تقبل شهادته وتاول عليه بعض الشيوخ قولا
اخر بسقوط الحد وقبول الشهادة وصححه غير واحد من المتاخرين وهكذا
المقلد قالوا لانا ان قلنا ان كل مجتهد مصيب فظاهر وان قلنا المصيب واحد
فلا اقل من ان يكون هذا شبهة وقال الشافعي احده واقبل شهادته ويرد على
قول ملك والشافعي اتفاقهما على شرطية الولاية في عقد النكاح ولا يحدان
الحنفي اذا تزوج بلا ولي واجيب بان مفسدة النكاح يمكن تلافيها بالاصلاح

صوابه علي

وردها الى العقد الصحيح كما يفعل في ساير الانكحه الفاسده من
الحاق الولد وغير ذلك ولا يمكن مثل ذلك في الاشربه فلا بد من الزجر
عليها وهو الحد وفيه نظر **وقوله** ومن طن مسكرا اشرابا اخر فلا
حد عليه ه عذره بذلك كعذره بوطيه الاجنبيه يظنها زوجته او
امته وللحنفيه في الاصل المقيس عليه نزاع **وقوله** والشهاده
علي الشم ممن يعرفها كالشرب وحكم به عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
ه ذعم بعضهم ان ملكا انفرد بقوله نحد من وجدت منه ريح الخمر
فذكر المولف عن عمر رضي الله عنه وهو في الموطا يرد على هذا القايل
وقال اكثر العلما انه لا يعتمد على الرايحه لاحتمال ان يكون اكل
بعض ما يوافق رايحته رايحتها او يكون تمضمض بها الى غير ذلك
من الاحتمالات وفي صحيح مسلم من حديث ماعز ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اشرب خمرا فقام رجل فاستنكهه فلم نجد منه ريح
خمر قال اللخمي ففيه دليلان احدهما ان الرايحه يقضي بها والثاني ان اقرار
السكران غير لازم قلت يحتمل ان يقال استنكهه ليكون سكره مانعا
من اقامة حد الزنا عليه وليس في الحديث ما يدل على انه لو وجد فيه
ريح الخمر لجلده حد الخمر واما قول المولف ممن يعرفها فظاهره ان كل
من كان عارفا برايحه الخمر قبلت شهادته في ذلك سوا كان قد شربها
قبل ذلك او لم يشربها اختلف في ذلك فقال ابن القصار لا تقبل الا
بشهادة من هذه صفته لكونه كان فرا واسلم او عاصيا ثم تاب
وحد وقال الباجي وغيره لا يحتاج الى ذلك وهو الصحيح اذ لا تخفى رايحتها
على كثير من الناس فيحمل الشاهد من ذلك ما تحمل ثم ان تيقن شاهدان ان
الرايحه التي وجدا منه رايحه خمر حد ما لم يخالفهما غيرهما فان
خالفهما فقالوا الحد وهو يشبه اختلاف المقومين للمسروق ومذهب

عذزوه

[illegible]

وقد

ان
المدونه اذا اجتمع منهم اثنان على قيمته ربع دينار قطع وراي بعض
الشيوخ ان ذلك الاختلاف شبهه وهذا ينبغي ان يكون الا هنا وان شك
شهود الرايحه فالمنصوص انه ينظر الى حال المشهود عليه فان كان من اهل
السفه نكل وان كان من اهل الخير ترك ثم ان جا الشهود على الرايحه من غير
طالب او قام بهم محتسب فلا بد ان يكونوا اثنين فاكثر وان امر القاضي رجلا
بالاستنكاه فهل يكتفي به استحب اصبغ اثنين واجاز الاكتفا بواحد وهو
بعيد لانه يؤول الى حكم القاضي بعلمه في الحدود والغي ... اذا شهد
عليه انه من خمر ثبت به الحد وروي ذلك عن عمر وعثمان وذلك قال اهل
المذهب وهو اقوي في ايجاب الحد من الرايحه **وقوله** وموجبه
ثمانون جلده بعد صحوه ه هذا مذهب ملك والشافعي وابي حنيفه وقال
جماعه اربعون جلده وقال اخرون اربعون والى الامام ان يبلغ به ثمانين
فعل وهذا هو الاظهر عندي وفي الصحيح عن حصين ابن المنذر ابي ساسان
قال شهدت عثمان ابن عفان اتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال ازيدكم
فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب الخمر وشهد الاخر انه راه
تقيا فقال عثمان انه لم يتقيا حتى شربها فقال يا علي قم فاجلده فقال علي
يا حسن قم فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكانه وجد عليه
فقال يا عبد الله ابن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ اربعين
فقال امسك ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين
وعمر ثمانين وكل سنه وهذا احب الي وفيه عن انس ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو اربعين وعنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد اربعين وعنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالنعال والجريد ثم جلد ابو بكر
اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر

الامر

من

راي

فقال عبد الرحمن ابن عوف ارى ان تجعلها كاخف الحدود فقال فجلد عمر ثمانين
وروي ان النبي اشار بذلك علي فدلت هذه الاثار ان الصحابة فهموا
ان الزيادة على الاربعين في محل الاجتهاد واما قول المولف بعد صحوه
فهو المعروف وقال بعض الناس ان جلد وهو طافح لم يعتد بذلك
وان لم يكن طافحا وهو يدرك الم الجلد اعتد به وان لم يحس بالالم
في اول الضرب ثم ارتفع عنه السكر في اثنايه حسب له من اول ما
احس به **وقوله** ويتشطر بالرق يعني كما يتشطر بذلك جلد
الزنا وحد القذف على المذهب ولا فرق في ذلك من فيه عقد حرية وبين
غيره من الارقا **وقوله** والحدود كلها بسوط وضرب معتدلين
قاعدا غير ممدود مخلي اليدين على الظهر والكتفين دون غيرهما يعني
ان الحدود كلها لا تقام الا بالسوط ولا تكون بالدرة قال في المدونة وانما
كانت درة عمر رضي الله عنه للادب فاذا حضرت الحدود قرب السوط
وظاهر الاحاديث ان السوط لا يشترط في حد الخمر والمشهور ايضا كما
قال المولف تساوي الضرب في الحدود وقال ابن حبيب ضرب الخمر اشدها
وخارج المذهب تفصيل اخر ولا يربط المجلود الا ان يضطرب اضطرابا
لا يصل الضرب معه الى مواضعه والمذهب ايضا ان الضرب مقصور
على الظهر والكتفين وقال الشافعي يضرب على جميع اعضايه الا الوجه
والراس وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال ابن امية
حين قذف زوجته بشريك ابن سحما اربعة والا حد في ظهرك
وقوله وتجرد الرجل ويترك على المراة ما لا يقيها واستحسن
ان تجعل المراة في قفة قال في المدونة الرجل وقال مالك وتترك يداه
يتقي بهما ولا يشد بالحبال وقاله علي ابن ابي طالب وجعل المراة في قفة
استحسنه مالك في المدونة لما بلغه ذلك عن بعض الامرا وتجعل

الى

وتجرد

في

في القفة تراب قال بعض الشيوخ ويبل بالما للستره **وقوله** ويوخر
حيث يخشى الهلاك كما تقدم في الزنا يعني كما قال هناك ولا عند الـ
الهو واحتيج الى ذكر هذا التاخير هنا لان حد الخمر اقل من حد الزنا فقد
يتوهم انه لا يوخر لاجل ذلك ويوالى عليه الحد الا ان يكون من الهرم
وشبهه ما يخشى عليه الهلاك بسببه ولا ترجا له صحة فيفرق عليه في
اوقات فاذا اقيم الحد على الشارب اطلق ووقع في بعض الاقوال ان المشهور
بالفسق يطاف به ويلزم السجن **وقوله** ومن جنى معصية من حق الله
تعالى او من حق ادمي عزره الحاكم باجتهاده بقدر القايل والمقول له والقول
لما انقضى كلامه في الجنايات الموجبة لحدود اتبعه بالكلام على الجناية
التي لم ينص الشرع على زاجر معين فيها الخبث لا يراد عليه ولا ينقص
وكل من اتى معصية فاما ان تكون مما لا يتعلق للادمي بها حق وهي
المعبر عنها بحق الله تعالى كالاكل في رمضان وتغيير بعض فرايض
الصلاة وامثلة ذلك كثيرة واما ان يكون منها للادمي فيها حق وهي المعبر
عنها بحق الادمي والا فكل حق لادمي لا يتجرد عن حق الله تعالى وعلى التعزير
ما دام لم يعذر العاصي بجهل ولا سيما في حقوق الله تعالى فانها في مظنة عذر
الجاهل فينزجر عن تلك المعصية بتدارجها ذا الحاكم فيما ينزجر به العاصي
عن العوده الى مثله وربما لوحظ فيه ما ينزجر به غيره عن ان يقع في مثل
ذلك ما وقع فيه هذا العاصي واما قول المولف بقدر القايل والمقول له والقول
فكلام صحيح الا انه لا يعم انواع ما اشار اليه من المعاصي وانما هو مقصور
على المعاصي القولية التي هي من حقوق الادميين **وقوله** فيخففه
يتجافى عن الرفيع وذي الفلتة ويثقل على ذي الشر هذا نظر الى جانب
القايل وبقي النظر الى جانب المقول فيه والى القول فانه ان كان القول عظيما من ذي
الشر مخاطبا به لرفيع القدر بولغ في الادب وان كان على العكس فالعكس وربما

تجوفي عنه وجاءت احاديث مشهورة عند الفقهاء دالة على ما قالوه ولا
كنها ضعيفة عند المحدثين فروى الترمذي عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الرجل يا يهودي فاضربوه عشرين
واذا قال يا مخنث فاضربوه عشرين ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه وخرج
ابو داود عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقيلوا ذوي
الهيئات عثراتهم الا الحدود **وقوله** ويكون بالضرب وبالحبس وبالاقامه
وبنزع العمامة وبغير ذلك ه وجوه الاهانة كثيرة وتختلف تاثيرها
في الاشخاص فينبغي ان يقتصر الحاكم منها على القدر الذي يظن انزجار
الجاني به ولا يزيد عليه وفي الحديث فان الامام لان يخطئ في العفو خير
من ان يخطئ في العقوبة وان كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول
لغيرها من الزواجر **وقوله** وقد يزاد على الحد ولا ينتهى الى
القتل ه اختلف المذهب والناس اختلافا كثيرا لا يكاد ينضبط في نهاية
العقوبة في غير الحدود وهل يزاد على الحدود فمنتهاها الى خمسة
وسبعين وقال به في المذهب وقيل لا يزاد على اربعين وقيل على
عشرين وقيل على عشرة وحكي عن اشهب وعن جماعة خارج المذهب
والمشهور انه قد يزاد على الحدود وروي ان عمر ضرب من نقش
على خاتمه مائة وروي عن مالك في قضية شنيعة وقد ضرب
الامير فاعلها نحو ثلاثمائة سوط فانتفخ المضروب ومات فلم يستعظم
مالك ذلك لكن في الصحيح عن ابي بردة الانصاري انه سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد
من حدود الله تعالى وهي حجة لاشهب ومن وافقه وعن ابن سحنون انه لا
يضرب المؤدب الصبي اكثر من ثلاثة اسواط فان زاد عليها اقتص منه
واستشكله غير واحد **وقوله** ومن قال انت سرقت متاعي فان كان

بلغ

فان كان ممن يتهم والا نكل ه مقصود المؤلف من هذه المسألة اثبات ادب
المدعي لاذاية المدعى عليه بالدعوى التي لا تشبه ويلحقه بسببها عار
لان ذلك راجع الى باب السباب واما سماع هذه الدعوى او ردها فقد تقدم
في غير هذا الموضع **وقوله** ويؤدب الاب والمعلم بإذنه الصغير لا
الكبير والسيد رقيقه ه لا خلاف اعلمه ان للاب والمعلم تاديب الصغير
واما قول المؤلف لا الكبير فظاهر كلام الائمة خلافه وقد تقدم سبب
تغليظ الدية على الابوين وقد طعن ابو بكر في خاصرة عائشة رضي الله
عنها وراسه صلى الله عليه وسلم في حجرها وذلك لمخاطبته لابنه
عبد الرحمن في حديث الضيفان الذي ظهرت فيه البركة في الطعام
ومن تتبع هذا في الاحاديث وكلام الائمة وجده **وقوله**
والسيد رقيقه والزوج بما يتعلق بمنع حقه ه اما تاديب السيد
رقيقه فجائز ولكن برفق وبقدر الحاجة وخرج ابو داود عن اسماء
بنت ابي بكر قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجاجا
حتى اذا كنا بالعرج نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ونزلنا فجلست
عائشة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجلست الى جنب ابي بكر
وكانت زمالة ابي بكر وزمالة رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة
مع غلام ابي بكر فجلس ابو بكر ينتظر ان يطلع عليه فطلع وليس
معه بعيره فقال اين بعيرك فقال اضللته البارحة فقال ابو بكر
بعير واحد تضله فطفق يضربه ورسول الله صلى الله عليه وسلم
يتبسم يقول انظروا الى هذا المحرم ما يصنع فلم يزد رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ان يقول انظروا الى هذا المحرم ما يصنع ويتبسم
وفي الصحيح عن ابي مسعود الانصاري قال كنت اضرب غلاما لي
فسمعت من خلفي صوتا اعلم ابا مسعود لله اقدر عليك منك عليه

فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله هو
حر لوجه الله فقال اما انك لو لم تفعل للفحتك النار او لمستك
النار واما الزوج فقد قال تعالى فقد قال تعا واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن الاية ولما كان حق السيد اعم من حق الزوج قيد المولف ما
يودب فيه فقال بما يتعلق بمنع حقه **وقوله** والتعزير جائز
بشرط العاقبة السلامة فان سرى فعلى العاقلة بخلاف الحد ه يعني انه انما
يجوز من التعزير في غير الحدود ما امنت عاقبته غالبا والا فيشترط الشي
لا يتاخر عنه وفيه صعوبة اذ الولاة والابا مامورون بالتاديب
والتعزير فتضمينهم ما يسري اليه التعزير مع امرهم به كتكليف
ما لا يطاق واشد من ذلك الاقادة منهم وفي الصحيح عن علي ابن ابي
طالب رضي الله عنه قال ما كنت لاقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد
منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لم يسنه وخرج ابو داود عن ابي فراس قال خطبنا
عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال اني لم ابعث عمالي ليضربوا
ابشاركم ولا لياخذوا اموالكم فمن فعل به غير ذلك فليرفعه
الي اقصه منه فقال عمرو بن العاصي لو ان رجلا ادب بعض رعيته
اتقصه منه فقال اي والذي نفسي بيده الا اقصه منه وقد رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقص من نفسه وبين المولف ان العاقلة
اذا حملت فانما تحمل الثلث فاكثر فان علم ان الزجر لا ينفع فلا يفعل
لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته ولا يعرض للصغير هكذا اشار
اليه الشيخ عز الدين ابن عبد السلام **وقوله** وجاز **الضمان** ومن
فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه
هلاك او تلف مال فلا ضمان عليه ه تلف المال في هذا الفصل مثل ما

صوابه لاقصه

ينشا

ينشا من خطا الطبيب في الرفيق وما يكون من فعل البيطار ايضا
وهذه المسئلة اجرى على وفق الاصول من التي قبلها لان الاذن هنا
رفع الضمان وان كان لا يبعد تعليق الضمان على ما اذن فيه اذا
ادى الى التلف لان الاذن لا يبرئ المأذون له وهذا كما نقول في
الواجب الموسع على احد الوجهين انه يجوز التاخير الى اخر الوقت
وان مات المكلف قبل الفعل وقبل انقضاء الوقت عصى وانما الصعب
الامر بالفعل كما تقدم مع ضمان ما يهلك بسبب ذلك الفعل فيكون
بمنزلة من امر بالتاخير الى اخر الوقت فان مات قبل خروج الوقت
ولم يفعل عصى وفي مسئلة المولف رواية بالضمان **وقوله**
فان كان جاهلا او لم ياذن له او اخطا فيه او في مجاوزة او تقصير
فالضمان كالخطا ه يعني في عدم الاذن ان الطبيب اذا اقدم على
فعل لم يوذن له فيه فادى الى تلف العضو ضمن ولو تصرف على مقتضى
الطب واما قوله او اخطا فيه فمعناه انه اراد معالجة عضو
او قطع اصبع فوقع فعله في غير المحل الذي اراده وادرك
الضمان في المسئلة المتقدمة فاحرى هذه وينفرد الجاهل بالادب
ولا يودب المخطي وهل يودب من لم يوذن له فيه نظر ولو قيل بعدم
ضمانه لكان له وجه والله اعلم لانه كالماذون له لا يعرف اذا كان
من المشهورين بالطب وخيف الفوات في العلاج ولو ادعى على الطبيب
العمد فيما تجاوز فيه او قصر وادعى هو الخطا فالقول قوله واختلف
قول سحنون في الزوج والسيد يفقا عين زوجته او عبده فيقول السيد
والزوج انما فعلنا ادبا وتقول المراة والعبد فعل ذلك بنا عمدا هل
يحمل على العداء او الادب واليه رجع وفرق في القول الاول بين
الطبيب وبين الزوج والسيد ان فعل الطبيب ابتدا على الاذن ولم

يثبت الاذن في الزوج والسيد وقال القاضي ابن رشد الا ظهر في السيد
ان يحمل امره على الخطا الا ان يعلم انه قصد التمثيل به وساغ عليه ان
دعا الى ذلك العبد واما الزوج فالذي اراه في ذلك الا يحمل امره على الخطا
ولا على العمد ولكن يجعل كشبه العمد وتكون فيه الدية على الجاني
وان طلبت المراة ان يفرق بينه وبينها وزعمت انها خافته على نفسها
طلقت عليه طلقة باينة فان قلت قد ذكر المولف في صورة هذه المسالة
خطا الطبيب ثم شبه المسالة بالخطا في قوله كالخطا فقد شبه
الشي بنفسه قلت لما جمع هذه الصورة مع الجهل الذي يتوهم معه
انه مثل العمد صرح بان الحكم في الجميع كحكم الخطا فان قلت
هذا الاحتمال بقوله فالضمان قلت قد يتسبق ان الطبيب يضمن القليل والكثير
فازال المولف هذا الوهم بانه كحكم الخطا اي كضمان الخطا العاقلة
وقوله واذن العبد له ان يحجمه او يختنه غير مفيدة يعني فان
نشا عن الحجامة او الختان ضمنه الجاني وهذا ظاهر في الختان واما الحجامة
فالعرف مطرد والله اعلم بعدم الحاجة الى اذن السادات ولاسيما اذا
اداه ان يوجب الحجامة ظاهرا وقوله ومن اجج نارا على سطح
في يوم عاصف ضمن ولو بغتته الريح لم يضمن قد يتوهم من ذكر السطح
مع اليوم العاصف ان مجموعهما لخصوصيتهما موجب للضمان فان جرى
النار في هذا المكان وهذا الزمان ليس يجريها في غيرها وانما قال في المدونة
ومن ارسل في ارضه ماء او نارا فوصل الى ارض جاره فافسد زرعه فان
كانت ارض جاره بعيدة يومن ان يصل ذلك اليها فتحاملت النار بريح
او غيرها فاحرقت فلا شي عليه وان لم يومن وصول ذلك اليها لقربها
فهو ضامن وذلك الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها
فاعتبر في التضمين وعدمه ما يومن معه وما لا يومن معه وهذا قال سحنون فما

فتلف ينظر الى ما لا يحور له وما لا يحوز له قال اشهب ولو كانوا لما خافوا
على زرعهم قاموا ليردوها فاحرقتهم فدمهم هدر ولا دية على عاقلة
ولا غيرها وانظر جواب ابن ابي زيد فانه قد يوخذ منه خلاف في هذا الا
وذلك انه سيل عن الرجل يشعل نارا في حايط رجل فتتعدى النار الى
غير ذلك الحايط فتحرق فيه من زرع او حايط او مسكن او غيره فقال
عليه غرم ما اشتعل فيه من ذلك فاما ما عدت النار ربه فاحرقته
فلا غرم عليه فيه وقوله وسقوط الميزاب هدر هذا هو
المنصوص عليه في المذهب ومعناه من صنع لسقفه ميزابا للمطر
يصب في شارع فسقط ذلك الميزاب على انسان فقتله او على مال
فاتلفه فلا ضمان عليه ولا على عاقلته ان لو كان مما تضمنه العاقلة
وينبغي ان تقيد هذه المسالة بالتي قبلها بعدها وهي قوله وفي
سقوط الجدار المايل اذا انذر صاحبه وامكنه تداركه الضمان
لعله يريد بانذار صاحبه الاشهاد عليه كما ذكر في المدونة
ومعناه من القاضي ولا ينفع اشهاد غير القاضي او من له النظر في
ذلك وان كان ظاهر المدونة عندهم ان الاشهاد من غير القاضي كاف
في ذلك وخالف اشهب في هذا الشرط فقال اذا بلغ الحايط ما لا يحوز
له تركه معه لشدة ميله والتغرير به فهو متعد ضامن اشهد ام
لا ومعنى قول المولف وامكنه تداركه اي امكن رب الحايط ازالة
الضرر اما بهدم الحايط واما بتدعيمه واما اذا لم يمكنه ذلك
فبادر الى دفع الاذى فسقط الحايط فلا ضمان ولو تقدم له في
ذلك وانما يختلف التقدم حيث يتكرر رب الحايط خوف السقوط واما
لو سلم ان الجدار يخشى عليه السقوط فلا معنى للاشهاد عليه والله
اعلم واشار ابن شاس الى ان هذا الكلام مقصور على الميل الحادث

في الجدار الذي بني مستقيما ولو بني مايلا لضمن ربه من غير تفصيل وقوله
وتجوز دفع الصايل بعد الانذار للفاهم من مكلف او صبي او مجنون او
بهيمة عن النفس والاهل والمال المحروز هو وما عطف عليه هو من
تمام الصايل وذلك بين وعطفه الاهل على النفس قرينة تدل على انه
اراد نفس المنذر المصول عليه وعلى انه اراد اهله وماله في قصر الجواز
عليهم نظر بل يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين او
من اهل الذمة ويدخل فيما ذكر الجمال الصول والكلب العقور لقوله او
بهيمة وروى عيسى عن ابن القاسم ان قتل رجل الجمال الصول بعد التقدم
الى صاحبه فذكر انه اراده وصال عليه فلا غرم عليه ويقبل قوله
في ذلك قال ابن رشد يريد مع يمينه بغير بينة اذا كان بموضع ليس بحضرة
الناس واختلف في التقدم الى ارباب البهايم في هذا هل لابد فيه من
السلطان او لا على ما قدمناه الان واحروا هنا خلاف اشهب وسحنون في الحايط
اذا بلغ مبلغا يجب عليه بسببه هدمه وانه لا يحتاج الى التقدم قال
ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه وان اتخذه
حيث لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن بلا خلاف وان لم يتقدم اليه
في ذلك قال ومذهب اشهب في كلب العقور والجمال الصول انه لا ضمان على
صاحبهما بحال وان تقدم اليه قال فهو قول رابع في المسالة وحيث
اوجبنا في ذلك غرما على صاحب الكلب او الجمل فقال ابن القاسم انه يكون
في ماله وقال ابن وهب على العاقلة ويثبت ذلك بالشاهد واليمين عند ابن
القاسم قال اصبغ لا يثبت الا بشهادة شاهدين قال ابن رشد ويأتي على
قول ابن وهب يعني في الزامه العاقلة انه يستحق بما يستحق به دم الخطا
من القسامة وغير ذلك وقوله وان علم انه لا يندفع الا بالقتل
جاز قتله قصدا ابتداء والا فلا ومن قدر على الهروب من غير مضرة لم

تجز له الجرح اشار الشيخ عز الدين وغيره الى ان هذا من تغيير المنكر
ومن ارتكاب اخف المفسدتين فاذا كان الهروب من غير مشقة ينجي
من القتل والقتال تعين وهذا وهذا في غير المحاربين واما المحاربون
فقد تقدم ان قتالهم جهاد وان علم انه لا يتخلص من ضرره الا
بالقتل فانه يقتل ولا يقبل منه ذلك فيمن زعم انه اراد زوجته اذا لم
تتقدم منه شكوى وهل يقبل ذلك مع الشكوى فيه كلام ليس هذا
محله وقوله ولو عضه فسل يده ضمن اسنانه على الاصح
اختلف المذهب والناس خارج المذهب في ذلك والمشهور ضمان الاسنان
والشاذ سقوط الضمان وهو الجاري على قاعدة المسالة التي تقدمت
لان ما ينشأ عن دفع الصايل هدر فكيف وفي الصحيح عن عمران بن
حصين قال قاتل يعلى بن منية او امية رجلا فعض احدهما صاحبه
فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته وفي رواية ثنيتيه فاختصما الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ايعض احدكم كما يعض الفحل لا دية
له يا داود وان شئت ان تمكنه من يدك فيعضها ثم تنتزعها
من فيه وقوله ولو نظر من كوة او من باب فقصد عينه فالقود
دل قول المولف فالقود على ان مجرد القصد الى عين الناظر لا يوجب
حكما وانه لا بد من قصد فقء عينه وان الداخل في الدار فقأ عين
الناظر قاصدا وانه لو قصد مجرد الزجر بحصاة وشبهها فصادف
عين الناظر وهذا الذي ذكره المولف هنا ان كان مجمعا عليه وجب الاعتماد
عليه لقيام الدليل على وجوب الرجوع الى الاجماع والا فالحديث الصحيح
يدل بظاهره على خلاف ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لو ان امرا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك
جناح وحينئذ لم يقصد من هو داخل الدار الى فقء عين الناظر وانما

فقال

حينئذ

فقء

عينه

قصر زجره فقفا عينه فهل يضمن اولا في ذلك خلاف **وقوله**
وما تلفته البهايم من الزرع نهارا فلا ضمان وضمن ان استهمل بغير
حافظ واما بالليل فالضمان ۞ اختلف العلما فيما اتلفته المواشي من
الزرع والثمار بالضمان مطلقا وعدمه مطلقا والتفصيل بين الليل
فيضمن وبين النهار فلا يضمن وهذا هو المذهب وفي الموطا ان ناقة البرا
ابن عازب دخلت حايط رجل فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان على اهل الحوايط حفظها بالنهار وان ما افسدته بالليل
ضامن على اهلها فاخذ ملك بما يقتضيه هذا الظاهر من التفصيل
ومن اسقط الضمان مطلقا تمسك بما في الصحيح من قوله صلى الله عليه
وسلم جرح العجما جبار ولو احتج في الحديث الاول شروط الصحه
لكان مخصصا او مقيدا للحديث الثاني واما قول المولف وضمن ان
استهمل بغير حافظ اي وفسر قول ملك بسقوط الضمان نهارا اذا
كان الزرع مهملا لا حافظ له كالحايط وشبهه وليس هذا التفسير
بالمتفق عليه وقال بعضهم وقال بعضهم لو كانت الزراع كثيره ممتده
لا يقدر اربابها على حراستها لم يكن على اهل المواشي وقال بعضهم
عكس هذا اولى لانه اذا كان الامر هكذا كان على اربابها ان لا
يخرجوها الا براع يرعاها قالوا وهذا اذا لم تكن من المواشي التي
شانها العدا على الزرع فان كانت كذلك وتقدم الى اربابها ضمنوا
ما اصابته ليلا كان او نهارا **وقوله** ويضمن بقيمته على الرجا
والخوف لو حل بيعه ۞ وروى مطرف لا يستاني بالزرع ان ينبت
اعلم انه انما يشبه اذا لم يكن معها راع وتوجه الحكم بالضمان
فبالضروره انما يضمن ربها وان كان معها راع ولم يفرط فلا ضمان
وان فرط ضمن هو دون ربها واذا ضمن توجه عليه الضمان منهما

ضمانهم

من

فقال

فقال ابن رشد اذا لم ترتج عوده الزرع فانه يضمن كما قاله المولف
بلا خلاف وقال في هذا ان المدبر على الرجا والخوف واما ان رجيت عودته
فقال مطرف ما ذكره المولف عنه قال ابن رشد وعلى قول سحنون في كتاب
ابنه في قاطع الشجره من فوق اصلها تنتظر فان عادت فلا شي على
القاطع وان نقصت عما كانت غرم ما نقص ولا يغرم اجر السقي والعلاج
كجرح الخطا في الديه والدوا فان عاد الزرع بعد اخذ القيمه مضت
لاخذها قاله مطرف مثل ما لاشهب فيمن ضرب فذهب عقله فاخذ
الديه بعد الاستينا ثم يعود اليه عقله انه حكم مضى وقيل
ترد القيمه وهو مثل ما في جراح المدونه في البصر يعود بعد
ان قضى بالديه انه يردها قال مطرف فان تاخر الحكم حتى عاد
الزرع فلا قيمه وان عاد اقل وكان ما افسد من ذلك ينتفع به فعليه
قيمته ذلك ليس على الرجا وقال اصبغ بل على الرجا ولا يلتفت
فيما ذكرنا من قيمه الزرع الى قيمه الماشيه سواء كانت اقل من قيمه
الزرع او مساويه او اكثر وقيل خارج المذهب انما يضمن الاقل
من قيمه الزرع او قيمه الماشيه **وقوله** العتق
استغنى المولف عن تعريف حقيقته لشهرتها عند الخاص
والعامه والحر والعبد والمومن والكافر وكذلك نترك نحن النظر
في اشتقاق هذه اللفظه فان ذلك تابع للنظر في التعريف والعتق من
افضل القرب وقد قال تعالى فلا اقتحم العقبه وما ادراك ما العقبه
فك رقبه وفي الصحيح من حديث ابي هريره عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من اعتق رقبه اعتق الله بكل عضو منها عضوا من
اعضايه من النار حتى فرجه بفرجه وروى الترمذي عن ابي امامه
وغيره من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال ايما امري مسلم اعتق امرا مسلما كان فكاكه من النار يجزي كل
عضو منه عضوا منه وايما امري مسلم اعتق امراتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما عضوا منه وايما امراه مسلمه
اعتقت امراه مسلمه كانت فكاكها من النار يجزي كل عضو منها عضوا منها قال هذا حديث
حسن صحيح غريب وقد جعله صلى الله عليه وسلم يقوم مقام
اذا فريضه من الواجب مع عظيم قدرها في الدين وفي الصحيح من حديث
ابي هريره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والدا
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وكان الوالد لما كان سببا
لوجود الولد وذلك من اعظم النعم فالذي يشبه ذلك اخراج الولد
لوالده من عدم الرق الى وجود الحريه لان الرقيق كالمعدوم وربما
كان العدم خيرا له لانه لا يستطيع التصرف لنفسه فجعل الشرع
هذا المعنى يجزي عن بر الابوه ولعل هذا هو السبب في ان كان الولا
لحمه كلحمه النسب ثم ان عتق الاعلى ثمنا افضل مع الاشتراك في
الدين واختلفوا اذا كان الكافر اعلى ثمنا والذكر افضل في
الصحيح عن ابي ذر قال قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل
قال الايمان بالله والجهاد في سبيله قال قلت اي الرقاب افضل قال
انفسها عند اهلها واكثرها ثمنا الحديث وخرج النساي عن القاسم
ابن محمد قال كان لعايشه غلام وجاريه زوج قالت فاردت ان اعتقهما
فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه
وسلم ان اعتقتيهما فابدي بالرجل قبل المراه وقوله اركانه اربعه
وفي بعض النسخ اركانه ثلاثه المعتِق والمعتَق والصيغه فعلى هذا
الوجه فلا اشكال وعلى الاول استشكل كلامه اذ لم يذكر هنا
رابعا واجيب بانه يحتمل ان يكون الركن الرابع هو ما اتى به في الخواص
وفيه نظر فان الخواص خارجه عن الماهيه التي هي مجموع الاركان

وقوله

وقوله المعتَق كل مكلف لا حجر عليه ولم يحط الدين بماله قد تقدم
ان الكليه الموجبه يلزم اطرادها وقد تنعكس كنفسها وقد لا
تنعكس وانه لا يحسن ذكرها عوضا عن الحد والرسم وانها انما يوتى
بها عوضا عن احدهما اذا كان الاتيان بهما متعذرا وعلى هذا التقدير
فقد يقال ان المولف لو قال المعتِق هو المكلف الذي لا حجر عليه ولم يحط
الدين بماله لتم هذا الرسم وهو اعم فايده من هذه الكليه التي اتى
بها ويجاب عن ذلك بانه لو اتى بهذا الرسم للزم ان لا يكون جامعا وعدم
جمعه ظاهر فان بعض من لم يحط الدين بماله يبطل عتقه من بعض
الوجوه الا ترى الى قوله اثر هذا فلو اعتق ثم قام الغريم رد عتقه
او بعضه على ما يتبين ان شا الله تعالى ومع هذا فالاحسن ان لو اتى
المولف بالكلام على غير هذه الصوره فكان يقول يصح العتق من كل
مكلف لا حجر عليه ولم يحط الدين بماله ومراده بالمكلف البالغ العاقل
ولا يمنع السكر منه على المشهور لان السكران مكلف عندنا بكثير
من الاحكام واعلم ان مراده بقوله لا حجر عليه عموم نفي الحجر على
حسب ما قدمه حيث ذكر اسباب الحجر وان منها ما يمنع من التصرف
مطلقا ومنها ما يمنع من التصرف على وجه فان الحجر على الزوجه ليس
كالحجر على المريض والحجر على المريض ليس كالحجر على السفيه او على المفلس
فاتى بالنفي في هذا الموضع اتكالا منه على تقرر ذلك المعنى في ذهنك
هنا لانه يريد ان المعتق لا ينفذ اعتاقه الا اذا انتفت اسباب الحجر
من كل الوجوه بل مراده ما قلناه من ان ما كان من الحجر في محله عاما يفهم
هنا كذلك وما كان على وجه يفهم هنا كذلك وقد ظن بعضهم ان مراد
المولف هنا نفي الحجر من كل وجه وانه لا بد ان يكون المعتق سالما من
الدين ومن المرض فالزمه الحشو في قوله ولم يحط الدين بماله وان كان

قد اجاب عنه بما لا نرتضيه والنعه مع ذلك ان لا يدخل تحت كلامه
جواز اعتاق الزوجه في ثلث مالها ولا المريض في ثلثه واذا فهمت
مراد المولف بعموم النفي ظهر لك ان هذه الاسولة ساقطة عنه فان قلت
لا شك ان احد اسباب الحجر احاطة الدين بالمال فاذا انتفى الحجر عموما
انتفى كون الدين محيطا قلت السبب الحقيقي هو ما قدم المولف في باب
الحجر وذلك هو الفلس وهو متاخر عن احاطة الدين وقد علم في
غير هذا الموضع ان من لا فعال ما يصح من الذي احاط الدين بماله
ولا يصح من المفلس المحجور عليه وعلى هذا التقدير فالحجر لاجل الفلس
اخص من احاطة الدين وقد علم في غير هذا الموضع ان نفي الاخص
اعم من نفي الاعم فعلى هذا لا يستلزم نفي الحجر الذي هو الاخص
نفي احاطة الدين التي هي الاعم فان قلت قد تحصل من هذا ان العتق
تبرع وان من توفرت فيه اهلية التبرع جاز له الاعتاق فهلا قال
المولف هنا مثل ما قال في الهبة لانه قال هناك الواهب من له
اهلية التبرع قلت لو فعل ذلك لكان غير جامع لخروج السكران
عنه فان السكران يجوز اعتاقه ولا تجوز هبته وبقي في كلام
المولف من هذه المباحث امور فلنقتصر على هذا القدر وقوله
فلو اعتق ثم قام الغريم رد بعضه او عتقه لاحتمال لفظه
او هنا للتفصيل والمعنى فان اعتق وقد احاط الدين بماله رد عتقه
وان لم يحط الدين بماله وبقيت من العبد بقيه بعد اداء الدين
اعتق منه تلك البقيه ويصح ان يضبط اعتق على البنا للفاعل
وعلى البنا للمفعول وهو احسن ليعود المرفوع فيها والمخفوض
من قوله عتقه او بعضه على شي واحد وهو العبد المعتق ولا يخفى
عليك الى ماذا ترجع هذه الضماير ان بنيت اعتق للفاعل واختلف

العلما

العلما في عتق المديان هل هو موقوف على اجازة الغرما وهو مذهب
مالك واكثر اهل المدينه او هو جاير ما لم يفلس ويحجر عليه الحاكم
وهو مذهب جماعة خارج المذهب منهم ابو حنيفه وحكي عن الشافعي
وعلى الاول لا يرده الغرما ان ارادوا ذلك حتى يرفعوا الى الحاكم
فهو الذي يحكم بالرد بعد اثبات موجب ذلك عنده فان رده وباعوه
فان الامام يرد بيعهم وينظر في امرهم فان كان ثبت عنده موجب البيع
باعه والا تمم عتقه ولو سكت الغرما عن عتق السيد وطال ذلك لم
يكن لهم قيام ولو قالوا لم نعلم باعتاقه فقال ابن عبد الحكم فذلك لهم
في اربع سنين فدون ولو كانوا في البلد واما اكثر منهم فلا يقبل منهم
وقال مالك وفسره ابن القاسم في الطول الذي يدل على الرضى ان
يشتهر بالحريه وتثبت له احكامها بالموارثه وقبول الشهاده ولم يمنع
من ذلك الغرما وقال اصبغ ذلك في التطاول الذي اتى عليه او كان
يسر ولو تيقن بشهاده قاطعه انه لم يزل عديما متصل العدم مع
غيبه الغرما وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا وان
ايسر المعتق ثم قام عليه الغرما وقد اعسر فقال مالك لا يرد عتقه
ولو ايسر بعد رد الامام عتقه وقبل البيع عليه لم يعتق قاله مالك
وابن القاسم قال مالك وليس رد السلطان برد حتى يباع وقال ابن نافع
لا اعرف هذه الروايه قال والذي عندي ان رد السلطان رد للعتق
وان لم يبع في الدين فلا يعتق بعد ذلك وان افاد مالا وفي مختصر الوقار
ان ايسر بقرب رد الحاكم اعتقوا وان طال الزمان كانوا رقيقا وفي كتاب
محمد ان ايسر بعد انفاذ السلطان البيع بالقرب رد البيع قال بعض
الشيوخ هكذا نقل اللخمي والذي في كتاب محمد ان ايسر بعد بيع السلطان
وقبل قسم الثمن رد البيع وان قسم الثمن وطال لم يرد البيع قال سحنون سوا

قسم الثمن او لم يقسم اذا نفذ البيع وتمت ايام الخيار ولم يرد البيع قلت
مسايل عتق المولى انه كثيره والتشاغل بجلبها يبعد بنا عن كلام المولف
فلنقتصر منها على القدر الذي ذكرناه وقد اجحف المولف في مسايل
العتق ولولا ذلك لما ذكرنا هذه الفروع وقولـــه والوصيه
بالعتق وغيره حق لادمي ويرجع ان شا وفي بعض النسخ والوصيه
بالعتق لغيره وفي بعضها والوصيه بالعتق عده ويرجع فيها ان
شا وهو اقرب الى الصواب في هذا الموضع لان السياق يدل ان
المولف قصد الى نقل هذا الفصل والذي بعده من اول كتاب العتق
الاول من المدونه ولفظه هناك قال ابن القاسم التدبير والعتق
بيمين مختلف لان العتق بيمين اذا حنث عتق عليه الا ان يجعل
حنثه بعد موت فلان او بعد خدمه العبد الى اجل كذا فيكون
كما قال والايمان بالعتق من العقود التي يجب الوفا بها والوصيه بالعتق
عده ان شا رجع فيها والذي ذكرنا ثانيا انه وقع في بعض النسخ
اقرب الى عاده المولف في الاختصار لان من لازم كون الوصيه عده
ان يرجع فيها متى شا فما ذكره بعد قوله عده مستغنى عنه واما
ما ذكره في الطريق الاولى فبعيد ولا معنى لوصف الوصيه بانها
حق لادمي مع ذكره اثر ذلك انه يرجع فيها متى شا ولو اسقط المولف
هذه المسله من هذا الموضع لكان احسن لانها من كتاب الوصايا
وانما ذكرها في المدونه حيث قلنا بالعرض واستدلالا منه
على التفرقه بين اليمين بالعتق وبين التدبير لما سيل عن التفرقه بينهما
وتقرر ذلك على الناظر في المدونه وليست الوصيه مقصوده له
هناك فقد ذكر في كتاب الوصايا ان للموصي الرجوع عن الوصيه بالعتق
وغيره على ان تكرار المسايل في المدونه لا ينكر وقولـــه ويجب

بالندر

بالندر ولا يقضى الا بالبينه والحنث هكذا ايضا وقعت هذه المسله
فيما لا احصيه من كثره النسخ المعتقد صحه اكثرها ولا معنى لذكر
البينه هنا لان ما يقضى به مع قيام البينه يقضى به مع الاقرار ورايت
في نسخه ولم اره في غيرها ولا يقضى الا باليمين والحنث وكان هذه اشبه
والمعنى ان المولف لما اخبر ان العتق يجب بالندر والندر على نوعين مطلق
ومعلق ويسمى يمينا اتبع ذلك بما يدل على ان الوجوب عام في النوعين
الا ان ذلك الواجب يقضى به في النوع الثاني خاصه وهو ما كان بيمين ووقع
الحنث فيها فصار التقدير ويجب العتق بكل ندر لكن لا يقضى على المعتق
فيه الا في الندر المعلق بعد الحنث فان قلت هل يصح ان تكون لفظه
البينه مصحفه من لفظه التبتيل او لفظه البت قلت لا يبعد وقوع ذلك
من النساخ الا ان اخراج اليمين والحنث من الندر مناسب ويجري مجرى الاستثنا
المتصل واخراج البت من الندر او التبتيل من الندر غير مناسب ولكن
قد يقوي احتمال التصحيف بقوله في المدونه في معنى هذه المسله على
اثر المسله التي فوقها فمن ابت عتق عبد او حنث بذلك في يمين عتق عليه
بالقضا ولو وعد بالعتق او ندر عتقه لم يقض بذلك عليه وامر بعتقه
وقال ابن وهب في كتاب محمد ان قال لا افي قضي عليه وان قال افعل ترك وان
مات قبل ان يفعل لم يعتقوا عليه في ثلث ولا غيره وهو اقرب لتعلق حق
الادمي بذلك وهو معين ولا سيما وذلك الحق عتق والشرع متشوف
اليه وقولـــه المعتق كل رقيق لم يتعلق بعينه حق لازم يعني
بقوله كل رقيق من هو اعم من القن ومن كانت فيه شايبه من شوايب
الحريه كالمدبر والمعتق بعضه او الى اجل وام الولد والمكاتب ومن لم
يتعلق بعينه حق لازم احترازا من المرهون والمستاجر واحد المكاتبين
والعبد الجاني وشبه هولا ممن تعلقت باعيانهم حقوق لغير ساداتهم

فان من هولا من يتوقف صحة عتقه على اذن من له في ذلك حق ومنهم من يلزم
فيه العتق ولكنه لا تظهر فيه اثار الحرية الا بعد سقوط الحق الذي
لزم رقبته لغير السيد فلهذا فصل اخراج هولا وليس لان العتق لا
يتصور فيهم بوجه فان قلت العبد المرهون لم يتعلق الحق بعينه بدليل
ان الدين متعلق بالذمة الا ترى ان هذا العبد لو مات لبقي الدين في
الذمة ومع هذا فالعتق لا ينفذ فيه قبل افتكاكه فعلى هذا يصح ذكره
نقضا على هذه الحلية قلت اما اولا فلا نسلم ان الحق لم يتعلق بعينه
وانما الدين لم ينحصر فيه ولا يلزم من انتفا تعينه للدين ان لا يتعلق
الحق بعينه ولا نسلم ان العتق لا ينفذ فيه قبل افتكاكه بل ينفذ
ويقضى على الراهن بتعجيل الدين على ما في كتاب الرهن وقوله
الصيغة الصريح كالتحرير والاعتاق وفك الرقبة ٥ يعني ان صيغ
هذا الباب على قسمين صريح وكناية فالاول ما دل وضعا على رفع الملك
بدون احتمال وذكر المولف لذلك امثلة بلفظ المصدر اشعارا منه
بان كل ما اشتق من هذه المصادر فهو مثل تلك المصادر في الدلالة
وهذا الذي ذكره صحيح اذا اقر المتكلم انه لم يرد الكذب ولو ادعى
انه لم يرد بهذا الكلام الانشا وانما اراد به الكذب في الاخبار
فقال ابن القاسم لا يقبل وظاهره ولا فيما بينه وبين الله تعالى وقال
اشهب لا شي عليه والخلاف بينهما في العتق انت حرة وفي الطلاق
والظاهر مذهب اشهب لان صيغتي الانشا والخبر واحدة ولا
يفرق بينهما الا بامور خفية اكثرها لا يعلم الا من جهة
المتكلم فيجب ان يقبل قوله في ذلك واختار بعض الشيوخ قبول قوله
كما قال اشهب لكن يشترط ان توافقه الزوجة والعبد ولو
قيد لفظ الحرية بما يدل على انه لم يرد الخروج من الملك لقبل قوله

منه

صوابه فقوله

فيما

فيما اراده قال في المدونة اذا قال انت حر اليوم من هذا العمل كان حرا قال
ولم يكن له ان يستعمله في ذلك اليوم وهكذا في الشهر والسنة اذا قال
انت حر من العمل فيهما او قال وهبت لك خدمتك هذا الشهر او هذه
السنة وقال سحنون اذا قال تصدقت عليك بعملك او بخراجك او بخدمتك
حياتك كان حرا وخرج اللخمي خلافا في مسلة سحنون هذه من الخلاف في ام
الولد اذا حرم وطيها هل يلزم تعجيل عتقها او لا يلزم لبقا ارش الجناية
فيها لسيدها وفيه نظر لان موجب اخراج بعض المنافع في مسلة ام الولد
انما جا بمقتضى الحكم تابعا لفعل السيد والفعل لا دليل له من نفسه
مثلا
فان الاخت من الرضاعة المملوكة لاخيها اذا حملت منه فهو لم يلتزم فيها
حرية حتى ينظر ما دل عليه لفظه في ذلك الالتزام فيحمل عليه ومسلة
سحنون هذه انما لزم الحكم فيها بمقتضى لفظه الظاهر في اخراج الملك
فاذا ادعى بعد ذلك انه اراد ابقا الارش له وشبهه فقد ادعى ما يكذبه
اللفظ فلا يقبل منه الا ان يستثني ذلك بلفظه متصلا قال سحنون
ولو قال تصدقت عليك بخراجك وانت حر بعد موتي من كان كام الولد
قال اللخمي يريد انه يكون حرا من راس المال قال وقد اختلف في هذا
الاصل هل يكون من الثلث قال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن قيل له في
عبده من رب هذا العبد فقال ما له رب الا الله او قيل له املوكك هو
قال لا او قيل له الك هو فقال ما هو لي فلا شي عليه في ذلك كله كمن
قيل له الك امراة او هذه امراتك فقال لا فلا شي عليه ان لم يرد طلاقا
ولا يمين عليه وقال عيسى يحلف فيه وفي العتق وذكر مسلة العاشر
التي في المدونة وفي العتبية عن ابن القاسم ومثله في كتاب ابن المواز فيمن
سيل عن ام ولده فقال ما هي الا حرة فلا شي عليه ان لم يرد العتق قال
ابن المواز عن ابن القاسم وان شتم عبده حرا فاستعدى عليه الحر سيده

حرٌ

فقال هو مثلك قال اراه حرا وقال ملك في المدونه فيمن عجب من عمل علامه او من شي راه منه فقال ما انت الا حر او قال له تعال يا حر ولم يرد بشي من هذا الحريه انما اراد انك تعصيني فانت في معصيتك اياي كالحر فلا شي عليه في القضا ولا في الفتيا ومسايل هذا الفصل كثيره في المدونه وغيرها وقوله والكنايه وهبت لك نفسك واذهب واعزب ۞ هذه الالفاظ ليست موضوعه للعتق لغه ولا شرعا الا ان الاول منها يستلزم العتق شرعا بالضروره لان ملك الانسان لنفسه على الوجه الذي يملكها السيد باطل قطعا واللفظان الاخيران لا يدلان على العتق الا بحسب الاستعمال العرفي او القصد فلهذا عد جميعها في فصل الكنايه وقوله وشرط الكنايه النيه ۞ يعني وشرط اعمال الكنايه النيه وظاهر كلامه اشتراط النيه في قوله وهبت لك نفسك وهو بعيد في الفقه ولا احفظه عن المتقدمين بل ظاهر المدونه انه لا يشترط في ذلك نيه فان قلت الذي في المدونه مقرون بلفظ العتق ولفظ العتق وحده صريح في المطلوب فكيف اذا انضم الى لفظ الهبه قلت في المدونه الامران معا قال ملك وان قال لعبده قد وهبت لك عتقك او تصدقت عليك بعتقك فهو حر قال غيره اذا وهبه فقد وجب العتق ولا ينظر في هذا قبوله مثل الطلاق اذا وهبها اياه فقد وهبها ما كان يملك منها قال ملك ومن وهب لعبده نصفه فهو حر كله قال ابن القاسم وولاوه له لسيده وذلك اذا اخدمه دنانير على عتق نصفه او على بيع نصفه من نفسه فجميع العبد حر والحاصل انه لا يبعد ان يكون المذهب هنا على نحو ما هو عليه في الطلاق من ان الكنايه على قسمين منها ما لا يفتقر الى النيه ومنها ما يفتقر اليها وقوله ونحو

ابن القا

ابن القاسم لحوا سقني الما بالنيه ۞ يعني ان ابن القاسم الحق بكنايات العتق مثل اسقني الما بشرط ان يقصد القايل بهذه الالفاظ العتق ومثل ذلك قوله في المدونه اذا قال السيد لعبده ادخل الدار يريد بذلك العتق انه يلزمه وانما نسب هذا الى ابن القاسم اشاره منه الى ان غيره يخالفه في ذلك وهو اصل مختلف فيه في المذهب هنا وفي الطلاق وقد تقدم الكلام على الطلاق والملحق به محذوف في كلام المولف وتقديره والحق ابن القاسم كذا بكنايات العتق بشرط النيه وقد تعدى الفعل على هذا التقدير الى معمولين بحرف الجر واحد وهو البا ولكن معنى البا ين مختلف فالبا التي دخلت على كنايات لمجرد الالصاق والبا التي دخلت على النيه اما للسببيه واما للاله مجازا ولو اتي بالمجرور الاول ملفوظا به وحذف المجرور الثاني استغنا عنه بما تقدم لكان احسن لان النيه اذا كانت شرطا عنده في وهبت لك نفسك وما ذكره معه فلان تكون شرطا في لحوا سقني الما احرى وقوله ولو قال في المسا ومه عبدي حر لم يلزمه شي ۞ يعني ان ما قدمه من صريح الفاظ العتق فقد يقترن به ما يخرجه عن ان يكون صريحا او كنايه كمن ساوم رجلا بعبده فمدحه ربه وذكر فيما مدحه به من الصفات انه حر فان هذه اللفظه انما يراد بها بمقتضى الحال انه حر الفعال وذلك مما يرغب المشتري في شرايه ويحقق وصف المملوكيه فيه وليس هذا مخالفا لمسله كتاب ابن المواز في العبد الذي شتم حرا فاستعدى عليه سيده وقوله ولو قال البايع ان بعته فهو حر وقال المشتري ان اشتريته فهو حر فباعه له عتق على البايع ورد ثمنه ۞ هذه المسله مع المسلتين اللتين تركبت منهما في المدونه واستغنى المولف بها عنهما فان قول السيد لعبده ان بعتك فانت حر احد جزي هذه المسله والجز الثاني قول

تحصيل

الاجنبي لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر والمجموع منهما هو مسله
المولف هذه والمعروف في المذهب انعقاد هذه اليمين في الصور الثلاث
ونقل ابن يونس عن عبد الملك انه يخالف في الاولي ومال اللخمي وغيره
من الشيوخ الى هذا القول وان كان اللخمي حكي عن عبد الملك مثل قول
ملك والخلاف فيها خارج المذهب مشهور وقوي والمسله الثانيه يتخرج
فيها الخلاف من الطلاق المعلق على التزويج وقد نقل بعض الشيوخ
فيها عن المذهب خلافا وهو مشهور خارج المذهب وما ذكره عن
عبد الملك وغيره في المسله الاولي قوي كما قلناه لان العتق الذي
التزمه البايع موقوف على البيع المستلزم لنقل الملك الى المشتري
وما هو في ملك الغير لا يقبل الاعتاق وقد اختلف عند ...
المتقدمين عن مشهور المذهب فقال ابن المواز انما لزم العتق
لان البيع والعتق وقعا معا فلزم اقواهما وهو العتق والدليل
على انه اقوى تقديمه في الوصيه وتكميله على الشريك وغير
ذلك وقال القاضي اسماعيل تقدير الكلام ان بعتك فانت حر قبل
بيعي اياك قال سحنون قد لزم العتق للمالك بقوله بعت قبل
ان يقول المشتري قبلت وقد رجح بعضهم هذا القول بان العتق
معلق على البيع وهو فعل البايع وفعله هو قوله بعت وفيه
نظر فان البيع الذي علق عليه العتق هو الحقيقه المعروفه
وهي مركبه من قول البايع والمشتري معا وذلك ملزوم قطعا
لنقل الملك المنافي لاعتاق البايع ومنهم من رجح قول ابن المواز
وراي ان المعيه حاصله في الزمان ولا تنافي مطلق سبقيه البيع
على الاعتاق فان التقدم بينهما من تقدم العله على المعلول
مع انهما موجودان في زمان واحد وهذا الكلام وان كان معقولا

بلغ

من حيث

لور

من حيث الجمله الا ان يكون البيع عله للعتق انما هو بالجعل وكونه عله لنقل
الملك بالشرع بحيث لا ينفك احدهما عن صاحبه وهذا المعلول مناف
لذلك المعلول واما قول القاضي فضعيف واختلف على القول المشهور
هل يكون العبد حرا حين البيع من غير حكم او لا بد من حكم القاضي
ولزوم البايع العتق في مسله المولف يقوي قول من يقول انه لا يفتقر
الى حكم ورايت في بعض تواليف المتاخرين قولا في مسله المولف ان
العتق يلزم المشتري فاذا انتقض البيع في المسله الاولي على المشهور وعتق
العبد بقي المال للبايع ان انتزعه او وقع البيع مبهما قبل العتق وان
استثناه المشتري كان للعبد لانتقاض بيعه ولو اهلك البايع الثمن
قبل نقض البيع لم يرد عتق العبد واتبع السيد بالثمن قال بعض الشيوخ علي
وهذا على تعليل سحنون واما قول ابن المواز واسماعيل فالمال للعبد
لان العتق سبق البيع وفيه نظر وفي العتبيه عن ابن القاسم من قال
اول عبد ابتاعه فهو حر فاشترى ... في صفقه واحده فانه يتخير
في جميعهم بمنزله الذي يقول اول عبدا ابتاعه فابتاع شقصا من عبد
انه يقوم عليه ما بقي من العبد وقوله وان قال ان فعلت كذا
فكل مملوك لي حر عتق من يملكه والمدبر وام الولد واولاد عبيده
من امايهم وان ولدوا بعد يمينه بخلاف عبيد عبيده فانهم تبع
لهم بخلاف كل امراه اتزوجها ه يعني بقوله من يملكه اي من
هو مالك له حين اليمين لا من يملكه في المستقبل وفرضها المولف في
العتق المعلق واستغنى بها عن غير المعلق وجمعهما في المدونه
فقال ومن قال كل مملوك لي حر في غير يمين او في يمين حنث بها عتق
عليه عبيده ومدبروه ومعتقوه وامهات اولاده وكل شقص له
في مملوك ويقوم عليه بقيته ان كان مليا ويعتق عليه اولاد

عبيده من امايهم ولدوا بعد يمينه او قبل لان الاولاد ليسوا بملك لابايهم
انما هم ملك للسيد واما عبيد عبيده وامهات اولادهم فلا يعتقون
ويكونون لهم تبعا وقد تقدم في حال الابهام ما يعلم به ان الحالف في هذه
اليمين على بر وذكر ابن المواز ان الحالف بالعتق في هذه المسله وشبهها
ان كان في يمينه على حنث فيدخل اولاد عبيده من امايهم وان كان على
بر فقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك والذي رجع اليه انهم لا يدخلون
قال ابن يونس ما معناه ان اليمين التي الحالف فيها على حنث سواكن
حوامل يوم اليمين او حملن بعد اليمين ولا خلاف في ذلك قال واما في
يمينه لا فعلت على بر فان كن اماوه حوامل يوم اليمين فقيل يدخل وقيل
لا يدخل وهو اصوب واما قول المولف بخلاف عبيد عبيده ومثله في المدونه
فقد عورض بالمشهور وهو مذهب المدونه في الحالف الا يركب دابه فلان
فركب دابه عبده انه حانث فراى بعضهم ان ذلك اختلاف قول وراى
بعضهم ان الحنث يقع بادني سبب وايضا فان هذا بخلاف الحالف الحامل
على يمينه المن وهو اقوى في لحاقه بسبب ذكر به دابه العبد وظاهر
المدونه انه يعتق على هذا الحالف اذا حنث جميع العبيد الذين له فيهم
شرك وهو مذهب بعض الشيوخ من غير تاويل وذهب غيره الى ان ذلك
فيما لا يمكن قسمه واما يمكن قسمه فيقسم ما حصل للحالف عتق
وما حصل لشريكه كان له رقا فان قلت تنصيص المولف على مخالفه
عبيد العبيد في هذه المسله حسن لانه لو سكت عن ذلك لظن
المساواه بينهم في الحكم اما قوله بخلاف فكل امراه اتزوجها فلا
معنى له ولا يظن احد اشتراك الصورتين في الحكم لان المسله
الاولى كالنص على من في ملكه في الحال وهو تخصيص في الالتزام
فيلزم والمسله الثانيه نص في كل من يتزوجه في المستقبل وذلك

عموم في الالتزام فلا يلزم على اصل المذهب وهذا جلي فكيف احتاج
الى ذكر المخالفه قلت الامر وان كان كذلك لكن تعليق الحكم بحروف
الشرط مخلص للاستقبال على اي صيغه كان ذلك التعليق وهذا
القدر كاف في ظن المساواه لايهامه العموم فبين المولف ان ذلك الظن
ليس بصحيح فان قلت اذا كان حروف الشرط مخلصا للاستقبال فلم ساغ
التفريق بين الصورتين في الحكم قلت لان التعليق في الصوره الاولى
انما هو العتق في المستقبل على فعل سيقع في المستقبل ثم ذلك العتق
محله رقبه مملوكه حين عقد اليمين وكل ما هو على ملك الحالف
حين اليمين مخصوص فصح انعقاد اليمين هذا هو مقتضى قول الحالف
ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر واما مسله الطلاق فالفعل المعلق
عليه والتزويج والطلاق وجميع ذلك مستقبل في غير معين وهو عام
لدخول لفظه كل عليه وقوله فان قال فكل مملوك املكه فكذلك
بخلاف فكل مملوك املكه ابدا فانه لا يعتق من في ملكه ٥ يعني
ان لفظ المضارع يتنزل منزله ما تقدم في قوله مملوك لي في
انهما مستحقان في الحال خاصه وهذا صحيح عند من يرى ان
الفعل المضارع ظاهر في الحال قال بعض الشيوخ وهو العرف هنا
ولولا ذلك لكان يستفسر الحالف هل اراد الحال او الاستقبال
واما قوله فكل مملوك املكه ابدا محمول على الاستقبال بلا شك
لما صحبه من لفظ الابد الدال على ذلك وهذه المسله من مسايل
كتاب العتق الاول واضطربت الروايات في بعض وجوهها باثبات
لفظ الابد وعدمه والنظر في معناها خاص بالمدونه واختلف
العلما في العتق بشرط الملك هل يلزم او لا واذا لزم فهل يلزم عموما
وخصوصا او لا يلزم الا خصوصا وهو المذهب وقد تقدم الكلام

بلغ

خواص العتق على ذلك في باب الطلاق وقوله خواص العتق السرايه والعتق
بالقرابه وبالمثله والحجر على المريض في الزايد على الثلث والقرعه والولا
ه مراد الاكثرين من الخاصه انها للوصف وما في معناه من الحكم الذي
يثبت لكما هيه ولا يثبت لغيرها وعلى هذا التقدير يشكل عده العتق بالقرابه
في ذلك فانما يحسن ان لو كان العتق بالقرابه مما يتوهم وجوده في غير
العتق وبالضروره لا يتوهم ذلك وكذلك العتق بالمثله وكذلك الحجر
على المريض ليس من خواص العتق بل هو عام في كل معروف حتى في قضا
المديان الغديم بعض غرمايه دون بعض وكذلك القرعه فانها موجوده
في كل مشترك على ما تقدم بيانه في محله وقوله السرايه ومن
اعتق جزا او عضوا من عبد سرى وفي وقوف العتق على الحكم روايتان
ه كلامه في السرايه على ظاهره ان اعتاق بعض العبد اعتاق لجميعه
عند من لا يرى وقوف ذلك على حكم وسبب لوجوب تكميل الباقي
عند من يرى الوقوف على الحكم واكثر الفقها يجعلون المسله التي
يذكرها المولف على اثر هذه اصلا لهذه فيوخرون ما قدمه المولف
والمولف ومن وافقه قد يعتقدون ان الامر وان كان كذلك لكنه
يثبت الحكم في هذه بقياس الاحرى فان الانسان اذا لزمه اعتاق ملك
غيره بسبب تبعيض العتق فلان يلزمه اعتاق ملك نفسه بذلك
السبب احرى لكن ذهب جماعه من العلما الى منع الجامع الذي بني
عليه هذا القياس وراوا ان الموجب للتقويم على المعتق انما هو ادخاله
العيب في ملك غيره وذلك مفقود في تبعيضه عتق عبده الى غير
ذلك مما قالوه وروي اسماعيل ابن اميه عن ابيه عن جده انه اعتق
نصف عبده فلم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عتقه قال
اسماعيل وانما يعتق العبد كله اذا اعتق الشريك نصفه وقال

الحسن

الحسن وعبيد الله ابن الحسن والشعبي يعتق الرجل من عبده ما شا
وروي مثله عن علي رضي الله عنه قال ابو عمر وليس بالثابت وروي
عن الشعبي ما يدل على خلاف هذا قال ولو اعتق من عبده عضوا او اصبعا
اعتق عليه كله وقال ابو حنيفه وربيعه وطاوس وحماد واهل الظاهر
يعتق منه ذلك النصيب ويستسعي في بقيه قيمته موسرا كان او
معسرا وبقول ملك قال الجمهور وبهذا يتبين لك ان اصح الروايتين
توقف التكمله على حكم الحاكم فان قلت لعل مراد المولف بالسرايه
وجود التكمله قلت ذلك الوجوب لم يتقدم حتى ينظر فيه هل
سري ام لا وانما تقدم اعتاق الجز لا وجوب اعتاق الجز قال ابن سحنون
عن ابيه قال بعض اصحابنا فيمن اعتق نصف عبده فلم يتم عليه حتى
باع النصف الاخر فاعتقه المبتاع ثم علم بالبيع رد وعتق باقيه
على بايعه قيل فان استحدث دينا قال لا بد من فسخ بيعه ويعود
كان ويباع ما رد لاهل الديون وان كان مشتريه قد نقد الثمن كان اولي
اذا بيع بمثل ما اخذ منه البايع ويكون ما فضل للغرما وان لم يكن
دين غير الثمن الذي نقد فلا يعتق النصيب حتى يعطى المشتري ما نقد
ويباع في ذلك النصف ان لم يكن له غيره فيقضي منه الثمن الذي اخذه
سيده وانما يباع منه بالثمن خاصه فيباع مشاقصه فيقال كم يشترى
منه بعشره فيقول واحد انا اخذ نصف العبد ويقول اخر ثلثه ويقول
اخر ربعه حتى يقف ثم يعتق ما فضل مع النصف الاول ولا عتق للمشترى
لان المعتق الاول كان مليا او معدما قال الشيخ ابو محمد انظر قوله او
معدما قلت وليس في هذا الكلام من اوله الى اخره ما يدل على انه
مفرع على القول بان السرايه لا تفتقر الى حكم كما ظنه بعضهم
بل هو صريح في افتقارها الى ذلك الا ترى ان الدين الذي لاجله رد

البيع حادث بعد اعتاق نصف العبد ومع ذلك فقد تمكن من بيع نصف
العبد التي لم يعتقه البائع فلو كان لا يفتقر الى حكم لتم العتق في جميع
العبد حين اعتق سيده نصفه اولا لان الفرض ان لا دين عليه حينئذ
قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا اعتق نصف عبده ثم تصدق
بنصفه على اخر فليقوم على المعتق ويلزمه نصف قيمته للمتصدق عليه
فان مات المعتق او فلس قبل ان يستتم عليه عتقه فالمتصدق عليه اولى
بنصيبه يسترقه وسوا تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف او بعد
فالقيمة تلزمه في الوجهين لانه رضي ان يكون شريكا معه وقال ابن القاسم
في العتبية وكان ابن سحنون من قال في كلام واحد نصف عبدك صدقة على
فلان ونصفه حر فالصدقة ثابتة ويقوم عليه ان كان مليا وان بدا
بالعتق فهو حر كله ثم قال ذلك سوا وهو حر كله لانه لما قال من
تصدق بعبد ثم اعتقه قبل ان يحاز عنه فهو حر كله قال ابن رشد
اختلف قول ابن القاسم في هذه المسالة في ذكر القولين اللذين ذكرناهما
قال واما اذا بدا بالعتق فالمنصوص عن ابن القاسم انه يكون حرا كله
قال وهو ياتي على القول بالسراية ووقع في العتبية حيث يقوم فانه يقوم
كله ويكون على المعتق نصف قيمته ووقع في موضع اخر منها وهو
ظاهر جنايات المدونة ان النصف المتصدق به هو الذي يقوم وهو قول
غير ابن القاسم في امهات الاولاد وليس المعتق كالواطي قال فيتحصل بطلان
الصدقة ثلاثة اقوال يفرق في الثالث ان قدم العتق بطلت الصدقة
والا لم تبطل اختصرت هذا من كلامه وقوله ومن اعتق شركا قوم
عليه الباقي بشروط ه في الصحيح من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه
قيمة العدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد

في ع

عتق

عتق منه ما عتق وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان
له مال وان لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه وخرج
النسائي من حديث ابن عمر وجابر ابن عبد الله ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من اعتق عبدا وله فيه شرك وله وفا فهو حر
ويضمن نصيب شركائه بقيمته لما اساء من مشاركتهم وليس على
العبد شي فاتفقت هذه الاحاديث على نفوذ عتق الشريك من حيث
الجملة خلافا لربيعة في قوله ان العتق باطل موسرا كان المعتق او
معسرا وعلى بطلان قول من يقول حصة الشريك في بيت المال
وعلى بطلان قول البتي لا شي على المعتق الا ان تكون جارية تراد
للوطي فيضمن ما ادخل على صاحبه من الضرر وعلى بطلان قول
زفر يعتق العبد كله على المعتق ويتبع بحصة قيمة شريكه
موسرا كان او معسرا وبقي من المذاهب المشهورة ما لبعض هذه الاحاديث
شهادة له ياتي الكلام عليه ان شا الله تعالى وقوله الاول
ان يكون موسرا به بان يفضل عن قوته الايام وكسوة ظهره كالدين
ويباع منزله وشوار بيته وقال اشهب بان يفضل عما يواريه لصلاته
ه دلت الاحاديث المتقدمة على اعتبار يسر المعتق فما ذكره المولف
من حيث الجملة وفي قول اشهب الذي ذكره المولف بعد ان لم يتاول
على موافقة ابن القاسم وقال عبد الملك انما يترك له ما لا يباع
على المفلس وفي كتاب العتق الاول من المدونة ويباع عليه في ذلك
شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك الا كسوته التي لا بد بالجيلم هو
له منها وعيشه الايام وقال في الواضحة ان المراد بالشهر ونحوه
وفي الزكاة الاول من المدونة ما يعيشه هو واهله ولم يذكر الاهل

في كتاب العتق وفي كتاب عبد الحق شك ملك في كسوة زوجته هل تترك
له اولا قال سحنون لا تترك كسوة امراته وهذه الزيادات وان كانت
في مسئلة المفلس ولكنه يشبه ان تذكر هنا وقال احمد بن حنبل لا يباع
على المعتق المعسر دار ولا رباع ولم يحد في العسر واليسر حدا وقال
اسحاق ان لم يكن له الا دار او خادم لم يجعل ذلك مالا قال الباجي وان
كان له مدبرون او معتقون الى اجل فلا حكم للقيمة في مثل هذا ولو كانت له
ديون فان كانت على املياء حضور وامدها قريب قوم في ذلك وتبع
ذمته وان كان بنسيئة او اهلها غيب فليس عليه ان يخرج عبده في
الدين قاله ابن الماجشون وفي كتاب محمد ينتظر دينه ويمنع شريكه
من البيع ويتلوم له تلوما لا ضرر فيه ومما يعلم به عسره ان لا يكون
له مال ظاهر ويسال عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعرفوا له مالا
حلف ولم يسجن قاله عبد الملك وقال سحنون وقاله جميع اصحابنا
الا اليمين فلا يحلف عندهم قال اللخمي وهذه المسئلة اصل في كل ما لم
يكن اصله معاوضة انه لا يصير الامر فيه كالمداينة وقوله
والمريض فيما زاد على الثلث يريد ان المريض اذا اعتق شقصا له في
عبد فثلثا ماله كالعدم لانه فقير بالنسبة اليهما وهو ممنوع
من هبتهما وفعل المعروف فيهما وظاهر استثنائه الثلث انه في
كالصحيح الغني فيه وعلى هذا التقدير يقوم على المريض نصيب شريكه
قبل موته اذا وسع ذلك ثلثه ويكمل عتق الجميع لكن يمنع من الحمل
على هذا الظاهر ما اشار اليه المؤلف في غير موضع وهو معلوم عند
الكبير والصغير من الطلبة ان عتق المريض ومعروفه من الثلث
وان كان ما يخرج من الثلث يوقف النظر فيه حتى يصح فيكون من راس
المال او يموت فلا يتعدى به الثلث الا في فروع يسيرة مشهورة

كقوله

لقولهم في هذه المسئلة وغيرها ان كان للمريض اموال مامونة فانه يكون
له كالصحيح على القول الذي رجع اليه ملك وقد نقل غير واحد
من الشيوخ في هذه المسئلة اقوالا احدها انه يقوم على المريض الان
ان كان له مال ولا يعتق عليه بعد الموت وعلى هذا حمل المدونة غير
واحد من الشيوخ وهو منصوص عليه في كتاب محمد والثاني انه لا ينظر
فيه الا بعد الموت والثالث الفرق بين من له مال مامون فينظر فيه الان
وبين من له مال غير مامون فلا ينظر فيه الا بعد الموت وانظر بقية
هذه الاقوال في كتاب القاضي عياض فلم استوفها لخلل وقع في النسخ
وقوله والميت معسر كالمريض يعني ان الشريك اذا اعتق
نصيبه ولم ينظر في ذلك حتى مات المعتق فلا تقويم ولا يظهر لتغيير
المؤلف العبارة بين النوع الاول وهذا الفرع كبير فائدة لانه شبه
المريض بالفقير والميت بالمعسر الا ان يقال ان المريض لما كانت له
النفقة في جميع ماله والبيع والمعاوضات كلها او اكثرها حسن
تشبيهه بالفقير الذي هو متمكن غالبا من كثير من المعاملات فقد لا
يمنع الفقر مع الوفا من معاملات الناس اما المعسر فانه اشد
حاجة من الفقير واقوى ضرورة وبحد لا يكون له مال قليل ولا
كثير والفقر نسبة واضافة فرب فقير بالنسبة الى رجل غني
بالنسبة الى اخر ففي هذا من التكلف ما لا خفا به فان قلت كيف
حسن من المؤلف التشبيه بالفقير والمعسر مع انه لم يتقدم حكمهما
قلت بل قدمه لانه ذكر ان اليسر احد شروط التقويم ولا شك ان
المشروط معدوم عند عدم شرطه فالتقويم معدوم عند عدم
شرطه فالتقويم معدوم عند حصول العسر وذلك معلوم في اول
هذا الفصل فحسن ان يحال عليه قال ملك وغيره وان لم يعلم الشريك

بعتق الشريك الا بعد موت المعتق او فلسه لم يعتق من العبد الا ما
كان اعتق قال ابن المواز عن اشهب اذا اعتق حصته فلم يقوم عليه حتى
مات فان مات بحدثان ذلك قوم في راس ماله لانه حق ثبت لشريكه
لم يفرط فيه فان فرط في ذلك لم يعتق في ثلث ولا راس مال قاله ملك
وكذلك من تمتع بالعمرة الى الحج يموت عند قضا حجه ونفره ولم يهد
هدي التمتع فليود ذلك عنه من راس ماله وان كان قد فرط فلا يودى من
ثلث ولا راس مال قال سحنون وانا اقول في المعتق لا تقويم عليه وان مات
بحدثانه قال اشهب قال ملك ولو اعتق بعض عبده في صحته فلم يتم عليه
حتى مات مكانه او فلس لم يعتق عليه الا ما كان اعتق قال سحنون هذا
قول اصحابنا جميعا وذكر ابن حبيب عن مطرف عن ملك ان عاجله الموت
عتق عليه باقيه والا لم يعتق عليه الا ما عتق وقوله ولو قال
اذا مت فنصيبي حر لم يسر على الاصح ش ادخل المولف الفا المقتضية
للسببية على صدر هذه المسالة اشعارا منه بالوجه الذي لاجله كان
القولين اصح لانه لما وقع اتفاق هذين القولين في المسالة السابقة على
عدم سريان العتق واختلفا في هذه المسالة مع اشتراك المسالتين في
المعنى المانع من السريان وهو التكملة على الميت كان اصح القولين هو
الذي صححه المولف الا ان للقايل الثاني ان يفرق بان الاعتاق في المسالة
المتقدمة حاصل في الحياة فلما لم يكمله المعتق حتى مات مع تمكنه
منه دل ذلك على عدم التزامه له والقاضي لا يكمله على الورثة لانهم
لم يعتقوا وفي هذه المسالة لم يحصل شي من العتق في حياة الموصي وانما
اوصى به على سنة الوصايا وهذا القدر كاف في الدلالة على التزام
الموصي ما كان من توابع الوصايا ولوازمها وهو التكملة والله اعلم
الا ترى ان الموصي اذا صرح بالوصية بالتكملة امتثلت وصيته نص

على

على ذلك في الموازية والعتبية قال في هذين الكتابين الا ان يوصي المعتق
بالتقويم فيقوم في ثلثه ويعتق جميعه اذا حمله الثلث وما حمل منه
نصيب شريكه اوابى وقاله اصبغ وكذلك اذا اوصى بما هو مستلزم
بتكملته وانظر عند ضيق الثلث هل ترجح وصية عتق الجز على وصية
التكملة او تدخلان مدخلا واحدا قال اصبغ ولو كان ذلك في مكاتب
له لم يكن له ذلك لانه ينقل عن شريكه الولا وان رضي به الشريك
حتى يعجز ويرق فيعتق على الميت في ثلثه وقوله ولو كان موسرا
بالبعض سرى فيه ش يريد لو لم يكن المعتق موسرا بقيمة نصيب
الذي لم يعتق وانما كان موسرا ببعض تلك القيمة فانه يعتق عليه
من نصيب شريكه مقدار ما هو موسر به ويسقط الباقي وهذا يجي
على مذهب الجمهور ان التقويم لحق الله تعالى المستلزم لرفع الضرر عن
الشريك وليس لرفع الضرر عن الشريك خاصة قال ابن المواز عن
اشهب اذا اعتق شركا له في عبد بينه وبين رجل او رجال وعنده
الف وقيمة حصصهم الفان فان كان عتقه ذلك في كلمة واحدة عتق
من نصيب كل واحد منهم نصفه وان كان انما اعتق نصيبه اولا من
واحد ثم اعتق نصيبه من اخر حتى انتهى فالاول احق بما له في
التقويم ثم من يليه حتى ينفد ما في يديه ثم ابطل عتق اخرهم
وابدا في عتق اول هولا فان خلصه والا انتقلت الى بيع من يلي
المبيع من المتاخرين وان تمت عتق من ذكرنا من بقية الاولين وبقي
من ذلك شي جعل ذلك في عتق من يلي هذا المعتق ولا يزال يباع
هكذا نصيبه من اخر من اعتق حتى لا يبقى الا معتق او مبيع فان
لم يبق ممن يباع الا من في بعضه وفا يعتق من يليه بعث منه بقدر
ذلك واعتقت ما بقي وقال سحنون في كتاب ابنه لا اقول بهذا وان لم

صوابه ملزم

يكن له مال غير الاشقاص فلا ارد عتقه في الثاني للتقويم في الاول
لانه لا تجب في الاول قيمته الا ما القيام عليه وهذا هو الجاري على قول
ابن القاسم في العتبيه **وقوله** ولو رضي الشريك باتباع ذمة
المعسر لم يكن له ذلك على الاصح ٥ يعني ان المعتق العديم اذا
رضي شريكه بالتقويم عليه واتباع ذمته فهل يكون القول
قول المعتق او قول الشريك في ذلك قولان الاول قول غير ابن القاسم
في كتاب امهات الاولاد وهو ظاهر قول ملك وابن القاسم عند بعض
الشيوخ والثاني مذهب ابن المواز قال غير ابن القاسم بخلاف العديم
يطا امة بينه وبين شريكه هذا له ان يقوم عليه ويتبعه لانه
وطي حصته وحصة شريكه وفي العتق انما اعتق حصته فقط
يعني لان عدا المعتق على شريكه في مسئلة العتق بدليل ان عتقه
لنصيبه لو كان باذن شريكه لم يمنع ذلك من حق الله تعالى في التقويم
ولكن قصارى ما في هذا الكلام الدلالة على ان لله تعالى حقا في عتق
الشريك ولا دلالة فيه على الحصر والحق في كل مسئلة منهما لله
تعالى وللشريك المعتق والواطي لان العبد تعيب بعتق بعضه
نعم الفرق بين المسئلتين من وجه اخر وهو ان الوطي في جزء معين
من الموطوءة لكل واحد من الشريكين فيه حق لا يتاتى الا دون فيه
لاحدهما واعتاق البعض لا يتعدى الى جزء الشريك الا اذا اعتق
اكثر من نصيبه **وقوله** ولا يلزم استسعاء العبد اختلف
العلماء في استسعاء العبد في قيمة نصيب الشريك الذي لم يعتق اذا
كان المعتق معسرا فاثبته ابو حنيفة وجماعة من العراقيين على
خلاف بينهم في كيفية ذلك وهل العبد حينئذ كالمكاتب او هو حر
وذهب ملك واكثر العلماء الحجازيين وابن حنبل الى نفيه وقد تقدم

بلغ

اختلاف

اختلاف المحدثين في ذلك فمن اثبت الاستسعاء زعم ان قوله في حديث
ابن عمر والا فقد عتق منه ما عتق من قول بعض الرواة وهو ملك
وشك ايوب وهو احد الرواة لهذا الحديث في ذلك وراى هولاء ان
الاعتماد على حديث ابي هريرة اولى ومن نفى الاستسعاء جزم برفع ما
شك ايوب فيه وقال ان قوله في حديث ابي هريرة رضي الله عنه فان لم يكن
له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه من قول قتادة وقد اختلف
ايضا في رفع هذه الزيادة **وقوله** ولا ان يقبل مال الغير ويعتق
به ٥ يريد انا اذا لم نقل بالاستسعاء ولا شك ان قيمة نصيب الشريك
لم تتعلق بذمة المعتق فلذلك لا يلزم احد الشريكين قبول مال
الغير واعتاق العبد اما المعتق فلان القيمة لم تتعلق بذمته حتى
يشبه اداوها عنه اداء الديون واما الشريك المتمسك فلان اجباره
على قبول القيمة من الاجنبي اخراج الملك عنه بغير اختياره لغير من
اباح الشرع له ذلك وهو مخالف للاصول هذا ان كان فاعل يقبل ويعتق
من كلام المولف عائدا على الشريك الذي لم يعتق وان كان عائدا على
الذي اعتق وهو اسعد بكلام المولف كان المعنى اجلى لان المديان
اذا لم يلزمه قبول الهبة ليوديها في الدين الذي تعلق بذمته فلان
لا يلزمه قبول الهبة ليوديها في استئناف قربة لم تلزمه اولى **وقوله** ثم
واذا حكم بسقوط التقويم لاعساره فلا تقويم ٥ لا اعلم في ذلك بعد
خلافا ولا ينبغي ان يختلف لانه حكم قاض في مسايل الخلاف القوي فيه
المشهور ويدخل في قول المولف لاعساره ما اذا انشا العتق في حال
العسر وما اذا انشاه في حال اليسر ورفع الى القاضي في حال العسر وكان
مذهبه توقف العتق بالسراية على الحكم على ان ظاهر قوله في الفرع الذي
يلي هذا ان مراده هنا انما هو اذا انشا العتق في حال العسر خاصة

وقوله ولو لم يحكم فايسر ففي اثباته روايتان هاتان الروايتان في المدونه في المعسر اذا اعتق فلم يقم عليه حتى ايسر لا فيمن اعتق وهو موسر ثم اعسر وظاهر كلام المولف انه لم يشترط في الروايه التي لا يقوم عليه فيها شرطا والذي في المدونه واذا اعتق معسر شقصا له من عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى ايسر فقال ملك قديما انه يقوم عليه ثم قال ان كان يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق انه انما ترك القيام لانه ان خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وان ايسر بعد ذلك واما ان كان العبد غايبا فلم يقدم حتى ايسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر ومثل هذا حكى محمد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم واشهب فاغفل المولف الشرط الذي ذكره في المدونه وهو علم الناس بما ذكره واطلق الروايتين ولا بد من تقييد محل الخلاف بذلك الشرط لانه مناسب والله اعلم قال ملك في المدونه وان اعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك انه لا يقوم عليه هذا قوله في كتاب العتق وفي كتاب القذف ما يفهم منه الخلاف وقوله الثاني ان يحصل عتق الجزء باختياره او بسببه فلو ورث جزءا من قريبه لم يسر ولو اتهبه او اشتراه سرى هذا يريد الشرط الثاني وخالف في هذا الموضع عادته في عد الاوصاف المشترطه اجزا شرط واحد ولا يجعل كل واحد منها شرطا مستقلا ومعنى اتهبه قبله من واهب لان وزنه افتعل مطاوع لوهب وحصول العتق باختيار للمعتق هو ان ينشيه في العبد وبتسببه هو ما ذكره المولف من الهبه والشرا واعتبروا هذا الشرط لاعتقادهم ان الوارث اذا حصل له بالميراث جزء من بعض قرابته انه لم يعتقهم هو وانما الحكم

تحصل

تحصيل

اعتقهم

اعتقهم فلا يدخل ذلك تحت قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد مع انهم جعلوا ولا ذلك العتيق او الجزء منه للوارث وراوه داخلا تحت قوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق وفي كتاب العتق الاول قال ملك من اشترى نصف ابنه او نصف من يعتق عليه من رجل يملك جميعه او كان لرجلين فاشترى حصه احدهما او تصدق به عليه او وهبه له او اوصى له به فقبله فانه يعتق عليه ما ملك منه بشي من الوجوه وتقوم عليه بقيته ان كان مليا وان كان معسرا لم يعتق عليه الا ما ملك ويبقى باقيه رقيقا وقال في كتاب الولا في الموصى به لمن يعتق عليه اذا لم يحمله الثلث ان قبله قوم عليه بقيته وعتق جميعه وكان الولا له فان لم يقبله فروي عن ملك ان الوصيه تسقط وذلك ان اوصى له ببعضه والثلث يحمله فان قبله قوم عليه باقيه وعتق عليه جميعه وبدي على الوصايا وكان له ولاوه قال ابن المواز وروى علي عن ملك ان ذلك الشقص يعتق وان لم يقبله وولاوه لسيده ثم رجع فقال بل للموصى له وكذلك في الهبه والصدقه في الهبه به او ببعضه وقاله اصبغ في الوصيه واما في الصدقه فقال لا يعتق الا ان يقبله كله او بعضه وقال ابن المواز بل الصدقه والوصيه واحد والصدقه ببعضه اكد انه ان قبله عتق عليه كله وان لم يقبله فهو حر كله على سيده وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون الوصيه والهبه قبلهما او ردهما لا نقوم عليه لباقيه لان ذلك الشقص يعتق بكل حال وولاوه للمعطي لانه عنه عتق وتحصيل هذا الفصل عند بعضهم انه اذا اشترى بعضه فلا خلاف انه يستكمل و[illegible] اذا ورثه فلا خلاف انه لا يستكمل واختلف في الهبه والوصيه والصدقه في ثلاثه مواضع في الاستكمال اذا قبل ذلك النصيب وفي عتق النصيب اذا لم يقبل

صوابه لانه

سواء

الهبه والصدقه والوصيه وفي ولا ذلك النصيب علي القول بعتقه
وقال سحنون عن ملك وجميع اصحابه الا ابن نافع في مسله الميراث اذا
اشتري بعضه بعد ذلك او وهب له لم يعتق عليه وقال ابن نافع يقوم
عليه قال سحنون ولا اعلم من يقوله غيره قال في المدونه من وهب او
اوصي لصغير بشقص ممن يعتق عليه او ورثه فقبل ذلك ابوه او
وصيه فانما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ولا تقويم علي الصبي
ولا علي ابيه او وصيه وان لم يقبل ذلك الاب او الوصي فهو حر
علي الصبي وقوله الثالث ان يكون هو المبتدي لتبعيض
العتق فلو كان بعضه حرا لم يقوم كما اعتبر واهذا الشرط
ومعناه ان التقويم علي المعتق مشروط بان يكون المبتدي
لافساد الرقبه باحداث العتق فيها وقد تقدم الان الخلاف
في مسله الميراث التي ذكرها سحنون وانما تحقق الشرطيه علي
مذهب من يري ان التقويم لحق الادمي وحده واما من يري انه
حق لله تعالي ولله والادمي فلا يلزم من سقوط احد الحقين
لمانع سقوط الاخر وايضا فهذه الصوره يتكلا ولها حديث
ابن عمر السابق وقوله ولذلك اذا كانوا جماعه فالتقويم علي
الاول يعني ولاجل ما اعتبرناه من الشرط اذا كان جماعه
مشتركين في عبد اعتق اثنان منهم متعاقبين فالتقويم علي
لمن لم يعتق علي المعتق الاول وحده ولا تقويم علي من بعده
لفقدان شرط التقويم عليه وذكر سحنون عن ابن نافع انه يقوم
علي الثاني وهو يشبه ما قدمناه في مسله الميراث وقال ابن القاسم
في كتاب المدبر اذا كان عبد بين ثلاثه فدبر احدهم نصيبه ثم اعتق
الاخر وتماسك الثالث فان كان المعتق مليا قوم عليه حظ شريكيه

وعتق عليه جميعه وان كان المعتق معسرا فللمتمسك مقاواة الذي دبر
الا ان يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا يلزم الذي دبر مقاواة
المتمسك اذ لو اعتق بعد عتق المعدوم لم يقوم عليه وان كان مليا
وقوله فلو اعتق اثنان معا قوم عليهما علي قدر حصصهما وقيل
علي عددهما يعني فلو كان العبد بين ثلاثه فاكثر فاعتق اثنان
منهم في حمله فانه يقوم عليهما بلا خلاف واختلف هل ذلك علي روسهم
حصصهما وهو مذهب المدونه والمشهور او علي عدد روسهم وهو
مذهب جماعه ومنهم خارج المذهب الشافعي وكانه الاسبق الي الذهن لان
التقويم يترتب علي اقل الاجزا لو انفرد فلا اعتبار بالكثره وقد تقدم
هذا المعني في الشفعه وفي غير موضع كنفقه الاب علي الاولاد الاملياء
اذا اختلف غناهم وقوله فلو كان احدهما معسرا ففي تقويم الباقي
علي الموسر قولان الاول وهو تقويم الجميع علي الموسر هو قول ملك واكثر
اصحابه كالشفعه للجماعه يتركها بعضهم ويقوم بعضهم والقول
الثاني لملك ايضا لا يقوم عليه الا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه
موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع المصريين ورواه سحنون عن عبد
الملك وقوله ولا يعتق الا بعد التقويم ودفع القيمه علي الاظهر
الروايتين والثالث ان عتم قبلهما الروايه التي ذكر المولف انها
الاظهر هي اسعد بظاهر حديث ابن عمر لان العتق فيه بعد يكون
المعتق له مال مبلغ ثمن العبد وبعد تقويم العبد قيمه العدل واعطا
الشركا حصصهم لكن تلك البعديه مذكوره بالواو وهي لا تقتضي
رتبه والروايه المقابله لها هي عين العتق بالسرايه والقول الثالث
بعيد وفي المدونه دليل عليه قال في كتاب القذف واذا اعتق احد
الشريكين في الامه حصته منها وهو ملي ثم وطيها المتمسك

بالرق قبل التقويم لم يحد لان حصته في ضمانه قبل التقويم ومر في
التفريع ثم قال عن ملك وان اعتق احد الشريكين في الامه جميعها
علمه بعتق وهو ملي لم يرد ذلك شريكه قال ابن القاسم ثم ليس لشريكه عتق
حصته ولو وطيها الاخر بعد عتق الملي لجميعها لحد ان لم يعذر
بجهاله فان جهل ان عتق الشريك يلزمه فلا حد عليه وقوله
وعلى الاظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق ه هذا التفريع على
الاقوال الثلاثه فعلى اظهر الروايتين المتقدمتين ان العتق لا يكون
الا بعد دفع القيمه فنصيب من لم يعتق لم يزل رقا الى يوم
التحاكم وضمان نصيب الشريك منه لبقا ملكه عليه ولا ينتقل
عنه الا بعد التقويم فيكون التقويم حينيذ وعلى الروايه الاخرى
تكون القيمه يوم الاعتاق وعلى القول الثالث يفرق بين ان يعتق
الجميع فتجب القيمه يوم العتق وبين ان يعتق نصيبه فتجب القيمه
يوم الحكم واستغنى المولف بذكر التفريع على الظاهر عن ذكر
التفريع على القولين الاخيرين لانه مفهوم مما ذكر وقوله
فلو مات لم يقوم ه هذا من تمام التفريع على الاظهر وتعلم منه
التفريع على القولين الباقيين وقوله ولو اعتق الشريك حصته
نفذ ه هذا ايضا من التفريع على الاقوال الثلاثه والمنصوص في
المذهب وهو جار على اظهر الروايتين ان الشريك اذا اراد العتق
لم يكن لمبتدي العتق منعه وعلى القول بان العتق يسري ولا
يحتاج الى حكم لا يكون للشريك ان يعتق لان عتقه لا يصادف
محلا وهو منصوص للعراقيين خارج المذهب وقوله وقال الاستاذ
ايضا
ومقتضاه اذا باعه قبل التقويم ان يقوم للمشتري وفي المدونه يرد
البيع للتقويم ه يعني ان الاستاذ ابا بكر الطرطوشي راى ان

مقتضى

مقتضى تصحيحهم لعتق الشريك يوجب تصحيح بيعه لحصته لانها
لم تزل على ملكه وفيه نظر من وجهين احدهما ان الذي قاله الاستاذ
انما هو اجرا للفرع على الاصل المتقدم فعلى اظهر الروايتين يصح
بيع الشريك لنصيبه وعلى الروايه الاخرى لا يصح لكن المولف لما
بنى كلامه في هذا الفصل على التفريع على اظهر الروايتين واستغنى
بذكره عن التفريع على القولين الباقيين لدلالة ما ذكره على ما لم يذكره
فعل هنا كذلك الوجه الثاني انه لا يلزم من بقا حصه الشريك
على ملكه ان يكون بيعها له جايزا لانه لم يقم دليل على ان كل
مملوك فلمالكه ان يبيعه والمانع هنا من البيع قايم وهو ما
يدخل على المشتري من الغرر اذ لا يدري ما الذي يحصل له هل
جزء من العبد او قيمته ان قوم عليه وهو يشبه شرا ما فيه
خصومه الا ترى انه نص في المدونه على رد البيع لاجل ما تعلق
بعين العبد من حق الله سبحانه وتعالى ثم هذه العله التي ذكرها
في المدونه هل هي التي اشرنا اليها من الجهاله او هي شي اخر وهو
كون الرقبه مستحقه للعتق فلا يتصرف فيها ببيع ولا غيره في
ذلك نظر وللاستاذ ومن سلك سبيله ان يقول شرا ما فيه خصومه
مختلف فيه ومذهب ابن القاسم في المدونه جوازه وكون الرقبه
مستحقه للعتق لا يمنع من عقد البيع عليها قبل اعتاقها لانها
تقوم على المشتري كما تقوم على البايع وقد قال في المدونه في اخر
الباب الذي ذكر فيه مسله المولف عن ملك وان اشتريت انت واجنبي
اباك في صفقه جاز البيع وعتق عليك وضمنت للاجنبي قيمه نصيبه
وان كان يحتوز غيرها وقال الغير يجوز هذا الشرا والاجنبي لا يدري
ما اشترى وذكر ثمنا على ان ياخذ قيمه مجهوله واعتذر بعضهم

بان كلام ابن القاسم محتمل لان المشتري مع الولد اباه لم يعلما انه
ابوه وانما انكشف ذلك بعد عقد البيع قال ابن المواز عن اشهب
في مسله المدونه التي ذكرها المولف الا ان يكون المعتق قد اعسر
فلا يرد بيعه الا ان يكون عدمه الذي كان ليس المنكشف ولا
رفع الى الامام فهذا يرد بيعه ويقوم عليه بقيمته الان
قال ابن المواز لا يعجبني قوله في اجازه البيع اذا عدم المعتق بعد
البيع لان المشتري اشترى نصفا وجبت فيه التقويم فكانه اعطى
عينا او عرضا في قيمه مجهوله اذا اشترى وهو يعلم بوجوب
التقويم قال ابن المواز وان دخل العبد عيب او نقص في سوق او
بدن او زياده في مال او ولد له ولد من امته فقد فات فسخ البيع
ولزم مشتريه قيمه النصف المبيع يوم قبضه واطال ابن المواز في
الكلام على هذه المسله فمن اراد الوقوف على كلامه فعليه
بكتاب ابن يونس هنا ولولا السامه لذكرناه وبينا ما يحتاج الي
بيانه منه **وقوله** قال وهو قبل ذلك حكمه في شهادته وجنايته
وحده ه فاعل قال ضمير يرجع الى الاسناد اي وعلى اظهر الروايتين
لا تجوز شهاده هذا المعتق قبل الحكم بتكميله ودفع القيمه
ويحكم في جنايته على غيره والجنايه عليه كما يحكم في المعتق
بعضه وتتشطر حدوده وعلى الروايه الاخرى يكون حكمه
حكم الحر في ذلك كله وقد تعقب بعضهم اضافته لفظ الجنايه
الى الضمير الذي يرجع الى الفاعل والمفعول وهو مما للنظر فيه مجال
وقد حمل بعضهم قوله تعالى وكنا لحكمهم شاهدين على ذلك
وقوله وعليه قال ملك لا يقوم الا بعد تخيير الشريك في
العتق والتقويم ه اي وبناء على هذا المعنى وجريا على المنهاج

بعج

قال

قال ملك لا يقوم نصيب الشريك على المعتق الا بعد تخييره في
ان يعتق نصيبه او يقومه على المعتق وهذا لا يلزم ولا يبعد احتمال
ان يقال بقا النصيب على ملك الشريك الى زمان التقويم لا يوجب تخييره
بل الواجب حينئذ التقويم على المعتق من غير خيار للشريك ولا للعبد
كما ذهب اليه بعضهم فان قلت لو كان الحكم هكذا لوجب ان يكون جميع
العبد حرا حين ابتدا المعتق بالعتق من غير حاجه الى حكم
ولا تقويم والتفريع الان على خلافه قلت المسله كثيره النزاع
والخلاف فيها مشهور والادله متقابله فالحاجه الى الحكم لرفع
ذلك النزاع والله اعلم **وقوله** فلو اختار احدهما ففي قبول
رجوعه قولان ه يعني ان الشريك اذا اختار احد الامرين المتقدمين
اما العتق واما التقويم ثم اراد الرجوع عما اختاره الى الوجه الاخر
فهل يمكن من ذلك اولا وظاهر كلام المولف انه لا فرق بين ان يكون
الشريك اختار ذلك من قبل نفسه او بتخيير المعتق او بتخيير الحاكم
وليس فيما وقفت عليه من كلامهم في ذلك بيان ولكن قوة كلامهم
ان المسله مفروضه اذا اختار الشريك من غير تخيير القاضي له قال
ملك في المدونه وان اعتق الشريك حصته في يسره فقال شريكه
انا اقوم عليه نصيبي ثم قال بعد ذلك انا اعتق لم يكن له الا التقويم
وقال ابن حبيب لا يقوم على الاول حتى يعرض على الشريك ان يعتق
فان اعتق فذلك له وان ابى قوم على الاول وان رجع بعد ابايه قبل
التقويم على الاول فذلك له ما لم يقوم وقال ابن الماجشون ورواه ابن
وهب وابن القاسم عن ملك قال اشهب اذا اعتق الشريك وهو موسر
فقال شريكه انا اقوم عليه ولا اعتق فلما قوم عليه وجده معدما
فان العبد عتيق على الاول ويتبعه هذا بالقيمه في ذمته لانه ضمنه

في وقت له تضمينه فيه كمن اعتق وعليه دين وعنده وفا به وقال ابن القاسم
له ان يرجع الى نصف العبد فياخذه وقوله ولو اشترى الحصه شرا
فاسدا عتق عليه ولزمه قيمته ورد الثمن كما لو اعتقه فاستحق الثمن
يريد والله اعلم ان سبب ملك المعتق الشريك الحصه التي اعتقها اذا
كان شرا فاسدا فالعتق لازم وتقويم الباقي واجب كما لو اشترى تلك
الحصه شرا صحيحا فاذا اشترى نصف العبد مثلا شرا فاسدا فاعتق
ذلك النصف ثم اطلع القاضي على ذلك الزمه قيمه النصف المعتق يوم
قبضه على حكم البيع الفاسد ويرد الثمن او بقا ضهره في القيمه
ثم اذا خير شريكه في العتق او التقويم فاختار التقويم لزمه قيمه
النصف الثاني يوم يقومه عليه للشريك فان قلت فما معنى قول المولف
كما لو اعتقه فاستحق الثمن قلت اشاره الى ان رد ثمن المعتق لا يوجب
رد العتق فان استحقاق عوض المعتق اذا لم يبطل العتق فكذلك رد ثمنه
في البيع الفاسد بل احرى لانه اذا رد الثمن في البيع الفاسد تقرر
العتق بقيت القيمه ثمنا واستحقاق الثمن اذا كان عرضا قد يوجب
فسخ البيع ونقض العتق على ما يقال في هذا الاستحقاق وهذا احسن
ما حمل عليه كلام المولف وان كان بعضهم حمله على ما اذا اعتق الشريك
حصته ثم اشترى حصة منه شرا فاسدا وحمله غيره على ما اذا قال
الرجل لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشترى حصه منه شرا فاسدا
وكلاهما قد ابعد وان كان الاول دون الثاني في البعد وقوله وان
كان السيدان مسلمين فالتقويم ذكر السيدين بوصف الاسلام اشعار
منه بان العبد ليس بمسلم واذا اعتق احد السيدين حصته قوم
حصه الاخر بلا اختلاف لتناول الحديث لها ظاهرا وقوله والذميان
ان كان العبد ذميا فلا تقويم وان كان مسلما فروايتان ان كان الثلاثه

كفارا الشريكان والعبد فلا تقويم الا ان يرضى الشريكان باحكام المسلمين
فيلتزموا بان المعتق العبد عن نفسه امر لا حكم فيه تعالى في الكافر اذا اعتق عبده
الكافر واما ان كان العبد منهم هو المسلم والسيدان كافرين فذكر المولف
وغيره في وجوب التقويم روايتين واصحها عندي وجوب التقويم فانه حق
لله تعالى في المسلمين فاذا كان احد الثلاثه مسلما كان ذلك مما تعلق من
تركهما بحكم الكفر وموجبا لان يحكم عليهم قاضي المسلمين بحكم
الاسلام وهو التقويم وقوله وان كان المعتق مسلما دون شريكه فالتقويم
يعني ان حصل هذا الشرط وجب التقويم ولا مبالاه بالعبد مسلما كان
او كافرا لدخول المسله تحت عموم الحديث وقوله وبالعكس ثالثها
لابن القاسم ان كان العبد مسلما قوم يعني فان كان الشريك مسلما
والمعتق كافرا ففي ذلك ثلاثه اقوال التقويم مطلقا وهو قول غير ابن
القاسم في المدونه ومطرف وابن الماجشون واحد قولي ابن المواز وحكاه
عن اشهب والقول الثاني مقابله عدم التقويم مطلقا وهو قول ملك
في المختصر والثالث قول ملك وابن القاسم في المدونه والاقرب عندي
هو القول الاول لما قدمنا فيما اذا كان العبد وحده هو المسلم واختار
اللخمي قول ملك في المختصر وتاول كلام غير ابن القاسم على ان العتق عاب
نصيب الشريك عيبا كثيرا قال فيقوم لحق الشريك ولا يعتق ذلك
الجزء المقوم وقال اشهب في نصراني اشترى ابنه المسلم انه يعتق عليه
قال وان كان نصرانيا لم يعتق قال اللخمي وعلى قول ملك يعني في المختصر
لا يعتق وان كان مسلما لانه غير مخاطب بالشرع وقوله واذا
اذن السيد او اجاز عتق عبد محرا قوم في مال السيد وان احتيج الى بيع
المعتق يعني اذا كان عبد مملوكا لحر وعبد فان اعتق الحر نصيبه فظاهر
وان كان العبد هو الذي اعتق نصيبه باذن السيد او كان بغير اذنه الا

انه علم بذلك فاجاز فانه بصيره ان السيد هو الذى انشا العتق فيقوم
عليه فى ماله ومن مال السيد الاعلى العبد الذى هو الشريك والسيد
الاسفل فاذا لم يوجد للسيد الاعلى مال سوى عبده الشريك بالسيد
الاسفل بيع عليه ليعتق بقيه العبد فى ثمنه وهذا هو معنى قول المولف
وان احتيج الى بيع المعتق وهذا قال سحنون وهو ظاهر قال ابن القاسم
وسحنون لو قال السيد قوموه على العبد فيما بيده من مال لم يقوم عليه
وقوله ومن اعتق حصته الى اجل فقال مالك يقوم عليه الان
ويعتق الى الاجل وقال سحنون للشريك ان يتماسك الى الاجل فيقومه
حينئذ ولا يبيعه قبله الا من المعتق القول الاول هو قول ابن القاسم فى
المدونه ومثله لاشهب فى غيرها قال اصبغ عن ابن القاسم واشهب الا
ان يكون الاجل بعيدا فيوخر التقويم الى حلوله ولو قال قايل يوخر
التقويم فى الوجهين لم اعبه وقاله اصبغ فيحتمل ما فى المدونه التقييد
بالوجه الاول من كلام اصبغ ويحمل الاطلاق كما فى الوجه الثانى والقول
الثانى هو يشبه قول غير ابن القاسم فى المدونه والذى حكاه الباجى ان
فى كتاب ابن سحنون قولين احدهما مثل القول الاول هنا والقول الثانى
حكاه سحنون ان شا المتمسك قوم عليه الساعه وكان جميعه حرا
الى الاجل وان شا تمسك وليس له بيعه قبل السنه الا من شريكه
فاذا تمت السنه قوم على مبتدى العتق بقيمته يوم التقويم وقاله
عبد الملك وهذا هو القول الثانى من القولين اللذين حكاها المولف
قال عبد الملك وان تماسك بنصيبه الى الاجل ان لم يبعه وتم الاجل
قوم عليه بقيمته يوم تم ان كان مليا بقيمته يوميذ او فيما هو
ملى به منها ما لم يكن نافيها قال عبد الملك ولو شا التقويم عليه
يوم العتق فالفاه عديما فلا يكون ذلك قاطعا للتقويم عليه عند

الاجل

الاجل ان كان يوميذ مليا ولا مبيحا للشريك بيع حصته من غيره
قبل الاجل وقال المغيره وسحنون ان عدمه اليوم قاطع للتقويم عليه
بعد ذلك ان ايسر ومبيح للشريك بيع حصته وقاله مطرف والاظهر
هو القول الاول بالتقييد الذى ذكره اصبغ وقوله فلو عجل الثانى
العتق فقال ابن القاسم يقوم خدمته الى الاجل فياخذها الاول ثم
رجع فقال يعتق بعضه معجلا وبعضه موجلا يعنى فلو اعتق
احد الشريكين نصيبه الى اجل ثم اعتق الثانى نصيبه بتلا والقول
الاول حكاه ابن المواز عن اشهب وقال سحنون فى القول المرجوع اليه انه
مذهب جميع اصحابنا زاد ابن القاسم فى القول الاخير ولا يوخذ من
هذا قيمه خدمته وولاوه لغيره يعنى ان الاول يدفع للثانى قيمه
نصيبه معجلا ويدفع الثانى للاول قيمه الخدمه فيتقاصان فلو فعل
ذلك لكان كالمتناقض ولا تناقض فيه فتامله نعم قد تكون قيمه الخدمه
فى الاجل مساويه لقيمه نصيبه من الرقبه فاكثر وفى ذلك اتلاف
لمال المعجل قال اشهب ولو اعتقاه معا الى اجل او واحدا بعد ثم بتل اخرها
فلا تقويم عليه لانه وضع خدمه وكذلك قال مطرف وقال ان مات
العبد قبل السنه فماله للذى يثبت له فيه الخدمه قال سحنون ولو
اعتق الاول حصته الى سنه ثم اعتق الاخر بعده الى سنه اشهر فلا
تقويم فيه فاذا مضى نصف سنه عتق نصفه ولا تقويم للمعتق الى
سنه وكان اليها حرا كله قال ابن حبيب وهو مثل ما لو اعتق الاول
معجلا والثانى الى سنه وقد فسرناه قال ابن المواز عن ابن القاسم ولو
كان له لرجل فاعتقه الى سنه فخدمه بعضها ثم قال له نصفك حر
الساعه فانه يعتق عليه جميعه قال ابن المواز وان اعتق احدهما الى
سنه ثم اعتق الثانى بعد موت فلان فانه ان مات فلان قبل السنه

عتق نصيب الثاني ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وان حلت السنه قبل موت
فلان عتق نصيبه وقوم عليه نصيب الثاني ان كان الاول صحيحا من راس المال وان
كان مريضا قوم في ثلثه نصيب الاخر واما نصيبه فمن راس المال وان مات
الاول قبل السنه عتقت حصته فقط عند السنه من راس المال قاله اصبغ
وان عتق احدهما نصيبه الى موت ابيه ثم اعتق الثاني نصيبه الى موت
ابي نفسه فان مات ابو الاول ولا قوم عليه نصيب الثاني وان مات ابو الثاني
اولا لم يقوم عليه شي وقوله فلو بتل الاول وهو موسر واجل الثاني
او دبر فقال ابن القاسم يفسخ ويقوم ويعجل وقال عبد الملك يقع منجزا
في معنى التدبير والعتق الى اجل الكتابه على ما جاء ابن الجلاب والظاهر
في حق الجاهل مذهب ابن القاسم وفي حق العالم قول عبد الملك لانه فرق
الحكم الذي اوجب فيه الشرع واستثنى من الخدمه والمال ما ليس له استثناوه
وقوله ومن دبر حصته لم يسر ويتقاويانه فيكون رقيقا كله او
مدبرا كله وروي ان شا الشريك قوم او قاوي وروي او ترك الجز
مدبرا يعني بعدم السريان هنا انه لا يتعين وجوب التقويم اذ لا
يشا احد الشريكين ان ينفرد بخدمه جميع العبد حياته الا فعل
ومعنى المقاواه عرضه على البيع فاذا وقف على ثمن فمن شا منهما اخذها
ما به الا ان يزيد الاخر في الثمن مثل ما يفعل فيما لا يقبل
القسمه اذا لم يرض الشريكان بالبقا على الشركه وكانه اظهار كل
واحد منهما قوته قالوا وفيه جنوح لمذهب من اجاز بيع المدبر
فاذا وقف على احدهما بثمن اخذه به فان كان هو المدبر كان
العبد كله مدبرا وان كان غيره كان كله رقيقا وبقيه كلام المولف
ظاهر التصور وهو مشتمل على ثلاثه اقوال وربما اخذت من المدونه
وفي العتق الاول منها ولا يجوز لاحد الشريكين في عبد ان يكاتب نصيبه

عتق

ابو

ذلك

باذنه

باذنه او بغير اذنه وان دبره باذنه جاز وان دبره بغير اذنه
قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاويانه
وكانت المقاواه عند ملك ضعيفه ولكنها شي جرت في كتبه وفي المسله
غير هذا وكان الاحسن لو قيل ان الحكم هنا بقول سحنون اذا اعتق
احد الشريكين الى اجل على ما قدمه المولف عنه والذي نص عليه
سحنون هنا انه اذا كان الشريك المدبر معسرا فللشريك ان يرد بغير عوض
التدبير ويكون كله رقيقا وقوله ويقوم العبد كاملا على
الاصح لا ما بقي يعني اذا قوم نصيب الشريك على المعتق فانه يقوم
جميع العبد ويدفع للمتمسك من القيمه نسبه ما له في الرقبه وهذا هو
التحقيق كما لو قتل العبد وقيل انما يدفع له قيمه الجز الذي له من العبد
على ان الجزء الاخر حر ومنهم من فصل بين ان يكون المعتق اعتق باذن
شريكه فيحمل على القول الثاني او بغير اذنه فيحمل على الاول وعلى
القول الاول ينبغي ان يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمه عيب
نقص العتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه وقد قاله بعضهم
وقوله ويقوم بماله يعني لان ماله بيده بسبب العتق الذي
احدثه الشريك ولا يستطاع انتزاع ذلك من يده فيقوم على انه
بيده وسوا كان ذلك المال بيده قبل العتق او بعده وفي الموازيه
يقوم عليه بما افاده بعد العتق الذي احدثه الشريك من مال او
ولد من امه ولو كانت امه قومت بمالها وبما ولدت وكذلك لو حدث له
عيب فانما عليه قيمته يوم الحكم قاله ملك وابن القاسم وابن وهب
واشهب قال مالك في العتبيه في العبد الزارع ان قوم بالفسطاط كان
اقل لقيمته يقوم بموضعه ولا ينتقل الى الفسطاط وقوله ولو
ادعى المعتق عيبه ولا بينه توجهت اليمين ورجع اليه ابن القاسم

يعني ان المعتق والمتمسك اختلفا في سلامه العبد من عيب خفي كالاباق وفي
عدم سلامته منه فان كانت بينه بالعيب عمل عليها وان لم يكن الا مجرد
دعوي المعتق فهل تتوجه علي المتمسك هذه الدعوى فيحلف اولا في
ذلك قولان لابن القاسم والذي رجع اليه توجيهها وبه قال اصبغ وابن
حبيب وهو الصحيح والله اعلم لانها دعوى في مال قال الباجي فاذا قلنا
لا يحلف بمجرد الدعوي فاقام شاهدا واحدا احلف فان نكل حلف المتمسك
ما اعلم ما ذكر من العيب قاله في العتبيه والواضحه وان شهد بذلك غير
عدل فلم ير محمد وجوب اليمين ورآها اشهب وابن عبد الحكم وقوله
عتق القرابه ه اختلف العلما في القرابه هل تكون سببا للعتق من حيث
الجمله اولا والاكثرون على انها سبب وقال اهل الظاهر ليست بسبب
وهذا الفصل هو الخاصه الثانيه من الخواص التي ذكرها المولف وقوله
ويعتق علي من ملكه بارث او غيره احد عمودي‌ه الابا وان علوا وامهاتهم
والامهات وان علون واباوهم والاولاد وان سفلوا وولد الانثي
والذكر سوا ه عين الارث من بين اسباب الملك لاحتمال ان يقال انه
لا يصلح لذلك من اجل انه لم يتسبب المالك فيه فلم يلزم الاعتاق
وعطف عليه غيره من الاسباب ليبين ان كل سبب من اسباب الملك
مشارك للارث في هذا الحكم ومراده باحد عمودي‌ه كل واحد واحد
من اشخاص العمودين ولذلك جمع بعده في قوله وان علوا وامهاتهم ولا
خفا ان مراده بامهاتهم ام جده من اي الجانبين كان وام ابي جده
وام امها وان علت واما قوله بعد هذا والامهات وان علون فللزياده
للبيان لان ام الجد اذا اعتقت بسبب ولدها وهو الجد للاب او للام فالحري
الام دنيا وكذلك ابوها اعني اب الام دنيا داخل في احد عمودي
النسب دخولا اوليا واباوه كذلك فلا يحتاج الى قوله واباوهن ولعل كان

عتق القرابه

المذهب عدم دخول ولد البنت في الوصيه للاولاد والحبس عليهم
اني بقوله وولد الانثي والذكر سوا البدين افتراق حكم الناس والله
اعلم ولا خلاف اعلمه فيما ذكرهنا بين علما الامصار وقوله
وكذا الاخوه والاخوات من اي جهه كانوا على الاصح وزاد ابن وهب
العم ودوي كل ذي رحم محرم وهم كل من لو كان امراه لم يحل له نكاحها
ه تصور كلامه بين والذي ذكر انه الاصح هو المشهور مذهب المدونه
وغيرها ومقابله منصوص في غير المدونه واستقراه اللخمي من كتاب
المكاتب وفي استقرايه نظر لولا الاطاله لذكرناه والصحيح عندي الروايه
الاخيره وهو الذي استحسنه اللخمي وهو مذهب ابي حنيفه لما رواه
النساي عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من ملك ذا رحم محرم فقد عتق وخرج النساي ايضا وغيره عن
الحسن عن سمره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم
محرم فهو حر وللمحدثين كلام على هذين الحديثين واختلاف في التصحيح
والسقم واختلف هل يكون القريب حرا بنفس الملك ولا يحتاج الى حكم
او لا بد من حكم الحاكم بذلك وظاهر الحديثين هو القول الاول
واختيار اللخمي التفرقه بين الابوين والاخوه وهو حسن لضعف الخلاف
في الابا وقوته في الاخوه واشار اللخمي الى تخريج الخلاف في جواز انتزاع
ماله اذا فرعنا على القول بافتقاره الى حكم من الخلاف في انتزاع مال
المعتق الى اجل اذا قارب الاجل فقد منع منه في المشهور واجازه ابن
نافع والاقرب عندي ان مال القريب لا ينتزع لان القاضي اذا عثر عليه
يعتقه ولا ينتظر به ساعه والمعتق الى اجل يوخره الى اجله وايضا
فقد كان ماله مباحا قبل ثبوت عقد الحريه له وبعده فالاصل دوام ذلك
الحكم الى الغايه التي يجوز بها الاستخدام فيها وقوله والمبعض

ملك

كان

يشتري قريبه يعتق ان وفى به الثلث هذا ظاهر شراه له بمنزلة انشا عتق خيبر وافعاله في المعروف معصوره على الثلث فان لم يف به الثلث وكان الورثه ممن يعتق عليهم حمل باقيه والا عتق منه ثلث الميت خاصه وقوله فان اوصى له بقريب عتق قبل او لم يقبل وكذلك الهبه والصدقه ○ هذا هو الظاهر وقيل في الوصيه لا بد من القبول وهو الاصل في العطايا كلها وقوله وفي ولايه ان لم يقبل قولان ○ تقدم هذا الخلاف والمسله التي على اثره وهي قوله فان كان جزا وهو ولم يقبل عتق الجز ولا يقوم وقيل يقوم ○ في الشرط الثاني من شروط التقويم على الشريك وقوله ولو ورث قريبه وعليه دين فقال ابن القاسم يباع في دينه خلاف الهبه لغير ثواب والوصيه لانه وهب ليعتق وقال اشهب يعتق في الجميع ○ ان قلت قد دل كلامه على ان ابن القاسم واشهب اتفقا على الهبه لغير ثواب وعلى الوصيه واختلفا في الميراث فلم خالف المولف عادته في الاختصار وترك تصدير المسله بالوجه المتفق عليه واتباعها بالمختلف فيه قلت لفايدتين احداهما تقليل مسله الهبه والوصيه فانه وقع في كلام ابن القاسم وحده فلا يمكن نسبته الى اشهب ولا افراد نقله عن ابن القاسم على الوجه الذي ذكره السايل لطول الكلام به ولا اسقاطه وان كان سابقا الى الفهم لان بعض الشيوخ بنى عليه حكما بمقتضى عكسه فقال لو لم يعلم الواهب انه ممن يعتق عليه لبيع للغرما على قول ابن القاسم كالميراث اخذا له من تعليل ابن القاسم بالعله التي ذكرها عنه المولف الفايده الثانيه التنبيه على هبه الثواب وانها كالبيع ومسله البيع منصوص عليها في المدونه وغيرها قال في كتاب العتق الاول عن مالك من اشترى اباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه قال ابن المواز دينه اولى من العتق وذلك في

يقبل

صوابه كالشرط

الشيوخ

المدونه

سماع ابن القاسم قال في الموازيه وان اشتراه وليس عنده الا بعض ثمنه فليرد البيع وقال ابن القاسم بل يباع منه بقيه الدين ويعتق ما بقي قال ابن المواز وهو القياس على اصل مذهب ملك وقال غير ابن القاسم في المدونه لا يجوز له في السنه ان يملك اباه الا الى عتق فاذا كان عليه دين يرده كان خلاف السنه ان يملكه فيباع عليه في دينه وينقض عن ذمته وقد اختلف شيوخ القرويين هل الحكم عند ملك منساو في المسلتين وهو نقض البيع وهي طريق القابسي او ينقض في الثانيه وحدها وعصى في الاولى على ما هو ظاهر الكلام وهو مذهب ابن ابي زيد واختلف من بعدهم في اختيار مذهبيهما فمنهم من اختار مذهب ابن ابي زيد واحتج بظاهر كلام ابن المواز وما في سماع ابن القاسم وتكلف فرقا معنويا تركناه ومنهم من اختار مذهب ابن القاسم قال وانه صريح ما في المبسوط وقوله المثله ○ هذه هي الخاصه الثالثه وقد المثله اختلف العلما فيها ومذهب ملك اثباتها وان العبد يعتق اذا مثل به سيده وخرج ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جا مستصرخ الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ويحك ما لك فقال شر انصر لسيده جاريه فغار فجب مذاكيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فطلب فلم يقدر عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانت حر فقال يا رسول الله على من نصرتي فقال على كل مومن او على كل مسلم قال ابو داود الذي عتق كان اسمه روح ابن دينار والذي جبه زنباع وقوله ومن مثل برقيقه عمدا مثله شين عتق عليه ○ ذكر لفظه رقيق ليتناول القن ومن فيه عقد حريه الا ان ثم كانت احكاما مخصوصه لم يتعرض اليها المولف هنا ولا شك ان لفظه العمد تخرج بها الخطا وشبه العمد كما ذكر بعضهم

صوابه القابسي

وظاهر كلام المولف انه يكفي في العمد قصده الى الضرب وهو ظاهر كلام
غيره وقال عيسى في شرح ابن مزين ولا يكون مثله برميه او بضربه
وان كان عامدا لذلك الا ان يكون عامدا المثله بضجعه فيمثل به
في مثل ما يستقاد للابن من ابيه وصححه اللخمي وقال سحنون اذا ضرب
راسه فنزل الما في عينيه لم يعتق عليه وسياتي في كلام المولف بيان
مثله الشين ما هي فان قلت هل في قول المولف رقيقه ما يدل على اخراج
عبيد عبيده وعبد ولده عن هذا الحكم قلت اما عبيد عبيده فالظاهر
دخولهم في كلامه وهو المذهب من حيث الجمله واما عبد ولده فليس
بسيده لكن المنصوص انه اذا مثل بعبد ولده الصغير عتق عليه
ان كان موسرا بقيمته وان كان فقيرا لم يقوم عليه قال ابن القاسم
وهو بمنزله لو اعتقه ولم يرتضه اللخمي واما عبد ولده الكبير
فكعبد الاجنبي لا يعتق عليه الا ان يبطل منافعه وقوله
وعنه في مثله السفيه قولان ه الضمير المجرور بعن يعود على ابن
القاسم لانه اشهر اصحاب ملك عند المغاربه وغيرهم من المتاخرين
باعتبار كثره المسايل الماخوذه عنه فان قلت اكثر ما يعبر
المولفون باسم ملك لانه صاحب المذهب ومن عداه من اصحابه فمن
بعدهم تبع له فلم عدلت عن طريقهم قلت لو اراد المولف مالكا
لقال عوض قولان روايتان لان عادته وعاده جماعه عظيمه
يخصون ما ينسب الى ملك بالروايه وما ينسب الى غيره بالقول
ووافق ابن القاسم على العتق بالمثله اشهب وابن وهب وهو الاصح
لان العتق فيها بالحدود والعقوبات واذا قلنا بهذا القول فهل
يتبعه ماله او لا نص ابن القاسم على انه لا يتبعه واستقرى
لاشهب انه يتبعه على انه اختلف في الرشيد يمثل بعبده مثل ذلك

والذي

والذي رجع اليه ابن القاسم من القولين اللذين ذكرهما عنه المولف انه لا يعتق
عليه وقال المنظر من يجوز اعتاقه فانه يعتق عليه اذا مثل بعبده ومن لا
يجوز اعتاقه فانه لا يعتق عليه بالمثله قالوا والصبي والمجنون لا يعتق
عليهما بالمثله ولم يذكروا فيهما خلافا بل اشار بعضهم الى الاتفاق
على ذلك وقوله وفي مثله الذمي بعبده الذمي قولان بخلاف العبد
المسلم ه القايل بانه يعتق عليه بسبب المثله هو اشهب والذي قال
انه لا يعتق عليه ابن القاسم واختار اصبغ في هذا الفصل قول ابن
القاسم واختار ابن حبيب قول اشهب وربما رجحوه بان قالوا كان زنباع
يوميذ كافرا وفيه بعد لانا ذكرنا من حديث ابي داود ان روحا
وهو العبد الذي مثل به زنباع قال في مخاطبته للنبي صلى الله
عليه وسلم يا رسول الله وهذا الكلام يشهد له بالاسلام
الا ان يتعسف احد فيقول لعله اسلم بعد المثله فان قلت وهب
ان العبد كان مسلما فما الذي ينشا عن ذلك قلت سقوط احتجاجهم
بالحديث لانه ان كان سيده مسلما وهو الحق لان الكافر لا يترك
له المسلم مملوكا في حال الاكراه له فكيف في هذه الحال وان كان
سيده كافرا كما زعموه وتؤول على انه لم يرفع امره الى النبي
صلى الله عليه وسلم الا بعد المثله فهذا حكم بين مسلم وكافر
فيحكم بينهما بحكم الاسلام وهو الذي ذكره المولف في قوله
بخلاف العبد المسلم فيكون الحديث على هذا التقدير خارجا
عن محل النزاع والله اعلم وقوله وفي مثله الزوجه فيما زاد
على الثلث اذا كره الزوج قولان ه يعني ان ذات الزوج اذا مثلت
بعبدها وكان ثلث مالها فاقل او كان اكثر ورضي الزوج باعتاقها
فلا خلاف في ان ذلك سبب العتق ومذهب ابن القاسم انه لا يعتق ومذهب

اشهب انه يعتق وهو الاقرب واليه مال اللخمي لان حق الزوج انما هو
في التبرع ولا تبرع هنا بل العتق عليها حكم تقدم عفو به لها في تعليقها
على اختيار الزوج بعيد لان شان الزواج خلاف ذلك **وقوله**
وفي مثله العبد بعبده والمديان قولان ه ان قلت هذه الفروع
المختلف فيها اكثرها بل كلها اشهب يرى فيها العتق وابن
القاسم لا يراه فحق المولف ان يجمعها كلها في مسله واحده ويجعل
فيها قولين ولما ترك ذلك وافرد كل فرع منها بالذكر فهلا
فعل ذلك في قضيه العبد هذه مع قضيه المديان ولكنه
جمع بينهما فهل يظهر لذلك معنى قلت اما اختلاف ابن القاسم
واشهب فقد وافق ابن القاسم بعض المتقدمين ووافق اشهب
غيره في بعض هذه الفروع والمولف لم يسم القايلين فلا معنى
لذكر هذا في السوال وانما لاحظ المولف والله اعلم اختلاف
مدارك هذه الفروع لان كل واحد منها له مدرك يخصه الا
مسلتي العبد والمديان هاتان فان ما بنيا عليه متحد او متقارب
وهو ان الحجر عليهما في جميع ما بايديهما وذلك الحجر لحق الغير
وان افترقا في حق السيد متعلق بعين ما في يد العبد وحق ارباب
الديون ليس يتعلق باعيان ما بايدي المديانين لكن هذا كالطردي
في هذا الموضع فلما تقارب المدركان او اتحدا جمع بينهما المولف
وها هنا انتهى كلام المولف على الممثل وقال ابن القاسم في المريض
يمثل بعبده انه يعتق في ثلثه وان صح ففي راس ماله **وقوله**
وقطع الانمله والظفر وشق الاذن شين ه لما انقضى كلامه في
الممثل اتبعه بالكلام على المثاله على مقتضى ما وقع في الكلام الذي
اجله اولا حيث قال ومن مثل بعبده الى اخره وقد ذكر ان قطع

الانمله شين وهكذا قال في المدونه وان كان قد نص في كتاب العيوب
ان قطع الانمله من الوخش اذا احدث عند المشتري كحواله الاسواق
لا يمنع من الرد اذا كان ذلك في الوخش واما العلي يحدث ذلك فيه
فهو من العيوب الموجبه لخيار المشتري اما ان يرد او يرد ما نقص
عنده واما ان يتماسك وياخذ قيمه العيب القديم واما شق الاذن فلم
اره لغير المولف والذي نص عليه ملك في كتاب محمد ان قطع طرف اذنه
او بعض اذنه جسمه اعتق عليه وذكر ابن شاس اذنه وهو قريب
مما في الروايه ولعل ما ذكره المولف تصحيف من كلام ابن شاس قال اللخمي
باثر كلام ملك هذا يريد اذا قطع ما يقع به شين بين فليس
طرف الانف كطرف الاذن وبضعه من جسده فالقليل في الوجه
شين وليس ذلك اذا كان تحت الثياب وقال مطرف وابن الماجشون
ان خرم انفه اعتق **وقوله** ووسم وجهه بالنار شين وفي ذراعه
وشبهه ليس بشين ه ظاهر كلام المولف انه يكفي في كونه شينا مجرد العلامه
بالنار في الوجه سوا كان ذلك كتبا اولا والذي قاله ابن وهب واصبغ
اذا وسم جبهته وكتب فيها ابق يعتق وقد علم ان كتب هذه الكلمه
اشنع من مجرد الحرق قال اصبغ ولو فعل ذلك في ذراعه لم يعتق
وقوله وفي وسم وجهه بغير النار قولان ه هذا ايضا في الروايه
مدلول اذا كان بمداد وابره وكتب فيه ابق قال ابن وهب يعتق وقال
اشهب انه لا يعتق وقد ذكر انه ربما عمل له ما يزيله **وقوله**
وقلع الاسنان وسحلها شين ه هذا مما لا يختلف فيه والله اعلم
ومعنى سحلها بردها بالمبرد حتى يذهب منفعتها **وقوله** وفي
السن الواحده قولان ه القول بانه يعتق عليه لاجل ذلك لملك في كتاب
محمد وقال اصبغ في كتاب ابن حبيب لا يعتق الا في جل الاسنان والاضراس

قال اللخمي واستحسن ان يفرق فان قلع سنين من الثنايا او الرباعيات ان
يعتق لان شينهما ظاهر ولا يعتق بثنيه واحده او رباعيه لانه لا
يقع بذلك كبير شين واما الاضراس ان ازال سنين فلا يعتق لان
شينها غير ظاهر وان ازال ما افسد عليه استعجال الاكل وطحنه اعتق
وقوله وحلق راس الامه ولحيه العبد ليس بشين الا في التاجر
المحترم والامه الرفيعه ٥ اما غير التاجر والوضيعه فليس بشين
بلا خلاف واختلف في التاجر والرفيعه وقال ابن الماجشون يعتقان
وقال مطرف في الثانيه لا يعتقان واستحسنه اللخمي بشرط ان يكون
ذلك الشين لا يزول ولا يعود حاله على ما كانت وان كانت تعود لم
يعتقا ومنع السيد من اخراج العبد يتصرف حتى يعود حاله **وقوله**
قال ابن القاسم لا يعتق بالمثله الا بالحكم وقال اشهب بالمثله وفرق
ابن عبد الحكم بين الواضح وغيره ٥ ما ذكره المولف عن ابن القاسم
هو في كتاب محمد عن ملك وقاله ابن عبد الحكم ايضا واختاره اللخمي
وذكر ابن يونس عن ابن عبد الحكم مثل ما ذكره المولف وذكر
اللخمي عن اشهب من مثل بعبده مثله بينه لا شك فيها فهو حر
فشرط كونها بينه وذكر عنه ابن يونس مثل ما ذكره المولف
عنه قال ابن القاسم في الدمياطيه ولو قطع اذنيه ولسانه
ويديه ورجليه ثم مات قبل ان يحكم بعتقه ورثه سيده ٥
بالرق قال وكلما اختلف فيه فانه مملوك ابدا ما لم يحكم
بالعتق قال اللخمي وارى ان يخير فان احب العتق عتق والا
لم يعتق فقد ينزل به من المثله ما يزمنه ويصير العتق
اضر به قال ابن المواز وذكر البرقي عن اشهب مثل قول ابن القاسم
ان العبد اذا مات قبل الحكم بعتقه ورثه السيد دون احرار ورثته

ونحوه عن سحنون **وقوله** ولو اختلفا في ابه عمد فقول السيد على
الاصح ٥ القولان في هذا الفرع وفي قبول الزوج بزوجته لسحنون والذي
رجع اليه هو ما قاله المولف انه الاصح واستحسنه اللخمي قال لانه ما دون
له في الادب فلا يعتق اذا حلف ان ذلك كان عمدا ادعاه قال ولو كان ذلك
قطع يد او نحو ذلك مما يكون بالحديد ومما يقوم الدليل فيه انه
عمد لم يصدق واقتص للزوجه واعتق العبد **وقوله** وروي سحنون
ان المراه تطلق بمثله الزوج ٥ قال ملك في العتبيه فيمن مثل بزوجته
انها تطلق عليه وقال في المبسوط يطلقه باينه مخافه ان يعود اليها انها
بمثل ذلك وذلك في المثله البينه متعمدا مثل فقو عين او قطع يد
واشباه ذلك وذكر ابن رشد مثله الزوج بزوجته وبيعه لها
وانكاحه اباها وقال انها في المعنى واحد يخرج من بعضها الخلاف
في بقيتها فتحصل في مسله منها ثلاثه اقوال طلاق الثلاث وواحده هذه مسله
باينه وعدم الطلاق فان قلت هذه المسله ليست من مسايل العتق
فلم ذكرها المولف هنا قلت لعل ذلك اشعارا منه بان هذه الخاصيه
مختلف فيها لان المثله اذا كان لها تاثير في الزوجيه لم تكن مخصوصه
بالعتق **وقوله** القرعه ٥ هذه هي الخاصه الخامسه وقد الفرعه
تقدم الكلام على كونها خاصه من خواص العتق وعلى الخاصه
الرابعه التي اسقط المولف الكلام عليها هنا وعدها اولا وهي
الحجر على المريض فيما زاد على الثلث واختلف العلما في القول بالقرعه
في العتق فاثبتها مالك والشافعي واحمد واسحاق والطبري وداود
وقال ابو حنيفه لا تدخل القرعه في العتق ويعتق من كل واحد ثلثه
ان كانوا ثلاثه ويستسعى في بقيته على ما هو اصله في الاستسعا
وخرج مسلم عن عمران ابن الحصين ان رجلا اعتق سته مملوكين

عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجزاهم ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق
اربعة وقال له قولا شديدا قال عبد الحق القول الشديد هو والله
اعلم ما ذكره النسائي عن الحسن عن عمران بن حصين ايضا ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال فيه في هذه القصة لقد هممت ان لا
اصلي عليه وهذا الحديث حجة للجمهور في اثبات القرعة من حيث الجملة
وخصوصا في العتق وقوله وهي فيما اذا اعتق عبيدا دفعة
في مرضه او اوصى بعتقهم ولم يحملهم الثلث او اوصى بعتق
ثلثهم او اوصى بعدد سماه وعبيده اكثر المشهور من المذهب
اعمال القرعة في الوجوه التي ذكرها وخالف ابو زيد واصبغ
والحارث في عتق البتل في المرض ووافقوا على الوصية وقال المغيرة
القرعة خطر ولا تجوز الا حيث جاء الاثر وحمل عليه ابن يثبتها
في عتق البتل في المرض ولا يثبتها في الوصية على عكس مذهب
الحارث ومن ذكر معه وعلى ما هو ظاهر الحديث المتقدم قالوا في
نصرة المشهور ووقع في بعض الطرق ذكر الوصية فوجب حمله
على الوجهين وفيه نظر فان القضية واحدة ومحال ان تكون
قبل الموت وبعده واشار بعض الشيوخ الى ان القرعة في هاتين
الصورتين انما وجبت لما يلحق الورثة من عيب الشركة ولو
رضي الورثة بذلك لعتق من كل واحد منهم بالحصص واما قول
المؤلف ولم يحملهم الثلث فهذا الكلام يدخل تحته ما اذا
كان العبيد هم مجموع التركة او كانوا بعضها الا انهم اكثر
من الثلث فان كان هذا الوجه هو المتبادر الى الفهم من هذا
الكلام وهو المشهور من المذهب وروي عن ابن نافع انه لا

يسهم

يسهم في الرقيق في العتق اذا كان للهالك شيء من المال وانما السهمان
اذا لم يكن للهالك شيء من المال الا اولئك الرقيق فقط قال وانما اسهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الستة الاعبد لانه لم يكن مال غيرهم
قال ابن مزين وسمعت مطرفا يقول مثله فقلت له هل هو قول مالك فقال
هو الذي لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم وليس
في كلام المؤلف هذه الجملة الحالية اعني قوله ولم يحملهم الثلث وتقديمه
الحال الاولى حيث قال دفعة دليل على اختصاص الحال الاولى بالعتق
في المرض والحال الثانية بمسألة الوصية بل الحال الاولى خاصة
بمسألة المرض والحال الثانية عائدة الى المسألتين يعلم ذلك من
المعنى لا من اللفظ فان الوصايا لا يقدم فيها ما قدمه الموصي ولا
يوخر ما اخره على ما نذكر في كتاب الوصايا ان شاء الله وانما يقدم الاكد
فالاكد ولا اكد في مسألة الوصايا هذه ولان للموصي الرجوع عن
كل وصية واما مسألة عتق المريض فان لم يكن اعتاقه لهم دفعة
واحدة بل كان متعاقبا فانه يقدم الاول فالاول لان اعتاقه لكل واحد
منهم لازم لا رجوع له فيه وانما يبطل ما يبطل منهم لمعارض حق
الورثة واما لو قال ثلث رقيقي احرار فانه يثبت في ذلك حكم القرعة
على ما قلناه الان من اعتبار الوصية او عتق المريض ولو قال في وصيته
اعتقوا عبدي في ثلثي او ما حمل ثلثي منهما فقال ابن كنانة لا قرعة فيهما
ويعتق منهما بالحصص مبلغ الثلث وقال ابن القاسم ذلك سواء وفيه
القرعة واما قوله او اوصى بعدد سماه وعبيده اكثر فمعناه اذا قال
في وصيته عشرة من عبيدي احرار وهم خمسون فقال مالك في المدونة في
يعتق خمسهم بالسهم خرج ذلك خمسة او خمسة عشر وقال في كتاب ابن
حبيب ان خرج في الخمس اكثر من عشرة اعتقوا وان خرج اقل ضرب بالسهم

على الباقين حتى يستكمل عشره ما لم يجاوز ثلث الميت وقال اشهب
في كتاب محمد ذلك واسع ان يعتق منهم بالسهم او بالحصص وقال
المغيره في كتاب ابن سحنون يعتق خمسهم بالحصص اذا كان العتق من
الميت وان اوصى ورثته ان يعتقوا عنه كانوا بالخيار يعتقون ايهم
شاءوا وقال في كتاب ابن حبيب فيمن قال راس من رقيقي حر وهم ثلاثه
يعتق ثلثهم بالسهم ثم رجع فقال ما هو الذي اراد الميت وانما
اراد ان يعتق واحدا منهم فارى ان يسهم بينهم فان خرج واحد
وهو اذى من ثلثه عتق ولم يعد السهم فيمن بقي وان كان اكثر
من ثلث قيمتهم اعتق كله اذا حمله الثلث قال مطرف وبه اقول
وقوله ولو نص على اسمائهم فكذلك وقال سحنون يعتق منهم
بالحصص ه يحتمل ان يكون سبب الخلاف هل التسميه قرينه في اراده
التعميم والعتق بالحصص كما اذا قال ثلث كل راس منهم او ليست
بقرينه ويحتمل ان يسلم ان ذلك قرينه ولكن لا نوفي بمقصد
الموصي لانه اضرار بالورثه عند من قال بالسهم والوصيه على
الضرر لا يوفى بها وقوله ولو اعتق على الترتيب قدم السابق ه
تقدمت الاشاره الى هذا المعنى والترتيب في تبتيل المريض يكون
بوجهين اما باختلاف الزمان فيقدم ما اعتقه في الزمان الاول
على الثاني واما باداه من ادوات الترتيب ولو اتحد الزمان ه والترتيب
في الوصيه لا يكون الا في الوجه الثاني وفي مسله تبتيل المريض
ما يدل على الخلاف ولعل للكلام عليه اليق به من هذا وقوله
ولو قال الثلث من كل واحد اتبع ولا قرعه ه هكذا نص عليه
في المدونه قال ملك فيها ومن قال عند موته اثلاث رقيقي او انصافهم
احرار او ثلث كل راس او نصف كل راس عتق من كل واحد منهم ما

محلا

بلغ

ذكر

ذكر ان حمل ذلك ثلثه ولا يبدا بعضهم على بعض قال ابن القاسم
وان لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سما بالحصاص من كل واحد
بغير سهم وقاله اشهب فالاشاره من قوله ان حمل ذلك ثلثه الى نصف
كل واحد منهم او ثلثه واما لو حمل الثلث جميعهم لعتقوا كلهم الا ان
يكون ذلك في وصيه وقد تقدم اول هذا الفصل ان المبتلين في
المرض يعتق منهم محمل الثلث بالسهم على المشهور لا بالحصاص
فلو حلف بيمين هو فيها على بر ثم حنث فيها في المرض وانعقدت
اليمين في الصحه فكذلك وان كان فيها على حنث فمات عتق منهم
محمل الثلث بالحصاص هذا معنى ما في المدونه واختلف القرويون
والصقليون هل المبتلين يعتقون بالسهم وقوله وطريق
القرعه ان تقوم العبيد وتكتب اسماؤهم في القسمه فمن خرج اسمه
عتق حتى ينتهي الى كمال الثلث بواحد او ببعضه ه يريد اذا
علمت قيمه كل عبد منهم كتبت مع اسمه في رقعه وطبعت بشمع
او طين وتخلط تلك الرقاع ثم يقال لبعض من لم يحضر لذلك ارفع
منها رقعه فاذا رفعها فتحت فان وجدت القيمه التي فيها مقدار
الثلث فقد تم العمل وكان اسم صاحبها هو المعتق وان وجدت
القيمه اقل من الثلث اعيد العمل فامر برفع رقعه اخرى هكذا حتى
ينقضي الثلث اما بتمام رقبه او بجزء منها على نحو ما اشار اليه المولف
من صفه قسمه القرعه وقد تقدم ذلك في محله وقوله الولاء ه
هذا هو الخاصه السادسه في الصحيح عن عايشه رضي الله عنها قالت
جاءت بريره فقالت اني كاتبت على تسع اواق في كل عام وقيه فاعينيني قالت
عايشه ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة واعتقك فعلت ويكون
ولاوك لي فذهبت الى اهلها فابوا ذلك عليها فقالت اني قد عرضت عليهم فابوا الا

بلغ

ان يكون لهم الولا فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالني
فاخبرته فقال خذيها واعتقيها واشترطي لهم الولا فان الولا لمن
اعتق قالت عايشة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد
الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال منكم يشترطون شروطا
ليست في كتاب الله عز وجل فايما شرط كان ليس في كتاب الله عز وجل
فهو باطل وان كان مايه شرط فقضا الله احق وشرط الله اوثق ما بال
رجال منكم يقول احدهم اعتق يا فلان والولا لي انما الولا لمن اعتق وفي
الصحيح من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الولا وعن هبته وقوله سببه زوال الملك بالحرية بعتق بعوض
او بغير عوض او تدبيرا او استيلادا او كتابه او بيع من نفسه او
تدبير الغير عنه او اعتق عنه باذنه او بغير اذنه لا خلاف
ان زوال الملك بالحرية وانما الخلاف هل هناك سبب اخر او لا فمن
اسلم كافر على يديه فقال مالك لا ميراث لواحد منهما وميراثه
ان لم يدع وارثا لجماعة المسلمين وقاله الشافعي والثوري وابن شبرمة
والاوزاعي واحمد وداود لحديث عايشة المتقدم وقد روي بصيغة انما
المقتضية للحصر وروي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه جعل
اسلامه على يديه موالاه وجعل لمن لا ولا عليه ان يوالي من
شا وهو قول عمر ابن عبد العزيز والليث وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من اسلم على يد رجل فله ولاوه وذهب الى هذا جماعة
فان صح هذا الحديث وجب الحمل عليه لانه خاص وحديث بريرة عام
ومذهب ابي حنيفة في الموالاه قريب من هذا الا انه اجاز له نقل الموالاه
واما قول المولف بعتق بعوض الى اخره فتفسير لسبب الولا الذي ذكره اولا
على الاجمال والعوض الماخوذ هنا هو من غير العبد كلا يكون قوله

بعد

بعد هذا او بيع من نفسه تكرارا واختلف العلما فيمن اعتق عن غيره
لا على سبيل الوصية ولا الوكالة هل يكون الولا للمعتق او للمعتق عنه
او للتفصيل بين ان يكون عن اذن المعتق عنه فيكون له الولا او
لا يكون عن اذنه فيكون للمعتق ومذهب مالك كما قاله المولف
انه للمعتق من غير تفصيل واتفقوا في مسلة الوصية والوكالة
على ان الولا للمعتق عنه وانما اختلف المذهب عندنا في الاجزا اذا
اعتق عن غيره رقبة واجبة على الاقوال الثلاثة التي ذكرناها الان
وقد اجرا اللخمي الخلاف من مسلة عتق السايبة في مسلة من اعتق عبده
عن رجل بعينه وقوله فان كان عن المسلمين فقولان وجعله
سايبة كذلك يعني ان من قال عبدي حر عن المسلمين فهل يكون
الولا لهم وهو المشهور او له دونهم وهو الشاذ وكذلك القولان
اذا اعتق عبده سايبة ولم يتعرض المولف لحكم الاقدام على
هذا الفعل ابتدا هل هو جايز او لا وقد اختلف العلما المذهب
في السايبة على ثلاثة اقوال الجواز والكراهة والمنع وظاهره
التحريم والاقرب الكراهة واكثر الناس على ان السايبة المنهي
عنها في القران في الانعام والاقرب ايضا في القولين اللذين ذكرهما
المولف هو الشاذ لان المسلمين لم يملكوا ما اعتق عنهم فالمعتق
حقيقة انما هو المتلفظ بالعتق فيكون له الولا وقوله واعتاق
الكافر المسلم ليس بسبب ابدا وولاوه للمسلمين يعني ان الكافر
اذا كان له عبد مسلم ولم يرفع امره للقاضي حتى اعتقه فان ولاه
للمسلمين ولا يرجع الى المعتق سوا بقي على كفره او اسلم وهو مراد
المولف بقوله ابدا وهذا هو المنصوص في المذهب للمتقدمين وخالف
فيه اكثر العلما خارج المذهب فراوا ان الولا للمعتق وانه يرجع

اليه اذا اسلم واختاره ابو عمر ابن عبد البر وقال اللخمي انه القياس
لان العتق موجب للولا الذي هو لحمة كلحمة النسب على ما جا في الحديث
فكما ان الكفر لا يبطل النسب فكذلك لا يبطل الولا ويتوقف
بعد ذلك على شرط اتفاق الدينين فمتى حصل ذلك الشرط تم
الحكم وهو وجوب الميراث وبعض من ذهب الى هذا القول من اهل
المذهب قوى ذلك بما في كتاب ابن المواز في مسلم له عبد نصراني وللعبد
عبد مسلم فاعتقه بغير اذن سيده ولم يعلم حتى اعتق السيد
المسلم عبده النصراني ثم مات العبد المعتق المسلم عن مال
فقال ابن المواز ميراثه للمسلم الاعلى قال من حكاه عنه مخالفة المشهور
فاذا صح ان يجره الى السيد الاعلى دون جميع المسلمين صح ان يجره لولد
المسلم ويرجع اليه اذا اسلم وقوله فلو اسلم العبد بعد عتقه
عاد الولا باسلام السيد يعني لو كان السيد وعبده كافرين فاعتقه
سيده ثم اسلم العبد اولا فانه اذا اسلم سيده بعد ذلك ثم مات
العبد ورثه سيده لان الولا ثابت باعتاقه له وتجوز المولف في قوله
عاد الولا باسلام السيد وهو مثل قول ابن القاسم في المدونة في هذه
المسالة فان اسلم السيد رجع اليه ولا مولاه لكن سحنون بين
هذا الكلام فقال معنى رجوع الولا في هذا الباب انما هو الميراث
واما الولا فهو قايم لا ينتقل عنه وهو اشارة لما قلناه وقوله
واعتاق العبد في حال تحجر انتزاع ماله ولو باذن سيده ليس بسبب
ابدا لما انقضى كلامه على سبب الولا اتبعه بالكلام على ما
يظن انه سبب وليس بسبب ومراده بالعبد مقابل الحر فيدخل فيه
من فيه عقد حرية ومن ليس فيه عقد البتة ولذلك حسن تقييده
بقوله في حال تحجر انتزاع ماله ولا خفا ان انتفا السببية هنا انما

هو

هو انتفا مقيد وهو من العبد المعتق لا عن سيده فان الولا ثابت
للسيد الاعلى بلا خلاف ولما قوله ولو باذن سيده فقد يشكل هنا لانه
انما يستعمل هذا الكلام في اثبات الحكم لما يتوهم انتفا ذلك الحكم
عنه واذن السيد هاهنا لعبده ان يعتق انما هو مقرر لانتفا السببية
الا ترى ان السيد الاعلى هو المعتق حقيقة وعبده كالوكيل لكنه قد
يتوهم ان اذن السيد لعبده في الاعتاق تمليك له حقيقة وذلك التمليك
موجب لكون السيد الاعلى معتقا حقيقة فيكون الولا له عملا بقوله
صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق فاتى المولف بذلك الكلام ليرفع به
هذا الايهام وقيد الابديه هنا مثل ما تقدم في اعتاق الكافر لعبده
المسلم اي الولا للسيد الاعلى في حال رق السيد الاسفل وعتقه معا
فان حملت كلام المولف قوي في انه يريد ان العبد اذا اعتق عبده بغير اذن
سيده وعلم السيد بذلك ولم يرد السيد عتقه حتى عتق العبد
الاعلى فان ولا الاسفل باق للسيد الاعلى ولا يرجع الى العبد الاعلى
قلت صحيح ولكنه اختلف فيه اذا علم السيد فلم يجز ولم يرد فقال
في كتاب محمد الولا للعبد وقال ابن الماجشون الولا للسيد الاعلى
ولا شك انه يدخل تحت كلام المولف اذا علم السيد بالعتق
فاجاز وقوله بخلاف المكاتب ولم يرده السيد يعني بخلاف
اعتاق المكاتب عبده ولم يرده سيده حتى ادى المكاتب كتابته
وخرج حرا فان الولا للمكاتب وذكر المولف مسالة المكاتب هذه زيادة
في البيان والا فحكمها مستفاد من قوله في مسالة العبد فوق
هذا في حال تحجر انتزاع ماله فان المكاتب لا يجوز لسيده انتزاع ماله
لذلك واستغنى المولف بمسالة المكاتب عما يشاركها في المعنى من
مسالة المدبر وام الولد اذا اعتقا في مرض السيد ثم عاش

صوابه السيد العبد

السيد او مات وفي معناها المعتق الى اجل وقارب الاجل وكذلك
المعتق بعضه فلم يذكر من ذلك شيا لوقوع الخلاف فيه قال ابن المواز
اختلف فيما اعتق المدبر وام الولد في مرض السيد باذنه فقال اصبغ
الولا لهما وان صح السيد لانه يوم اعتق لم يكن للسيد نزع ماله وانما
ينظر الى ساعة وقع العتق وليس كذلك المكاتب اذا عجز بعد ان اعتق
عبده فالولا في هذا للسيد ولا يرجع ان اعتق وقال عبد الله بن عبد
الحكم اختلف في ولا ما اعتق المدبر وام الولد في مرض السيد باذنه
واحب الي ان يكون للسيد وان مات من مرضه لا يرجع اليهما
وان اعتقا لانه كان له اخذ مالهما بسبب محنته ان صح وكذلك
المعتق بعضه قال ابن المواز وقاله اشهب في المعتق بعضه يعتق
باذن السيد قيل له ولا تراه مثل المكاتب لانه ممن لا ينتزع ماله فقال
لا للمكاتب سنة وللعبد سنة وهذا عبد قال ابن المواز فلم تكن له
حجة اكثر من هذا وقد قال ابن القاسم ان ولا ما اعتق المعتق بعضه
للعبد وهو الصواب وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط عليه
وانما هو عن اشهب قال ابن المواز والمدبر وام الولد لا ينتزع اموالهما
في مرض السيد فان انتزعها ثم مات فذلك رد وان عاش بقي ذلك له
وكذلك اعتاقهما باذنه في المرض موقوف فان مات علمنا انه يوم
اعتقا ممن لم يكن له انتزاع مالهما فالولا لهما وان صح علمنا انه ممن
له ان ينتزع مالهما فصار له الولا ثم لا يرجع اليهما وان عتقا قال
ابن القاسم في عبد بين رجلين اعتق عبدا له باذن احدهما ولم يعلم
الاخر حتى اعتقاه ان ولا ذلك العبد له دون سيديه وان اعتق
المعتق بعضه عبدا باذن من له بقيته فولا ما اعتق بين الذي
كان اعتق نصفه وبين من ملك بقيته ان كان له نصفه فالولا بينهما

نصفين

نصفين فاذا اعتق الذي نصفه حر يوما ما رجع اليه ولا ما كان
اعتق وان كان اعتق بغير اذن من له نصفه كان له رد عتقه وروي
عنه ان ولا ما اعتق هذا العبد المعتق بعضه باذن الذي فيه
الرق خالصا وهو احق بميراث مواليه من الشريك الذي كان اعتق
بعضه كميراثه قال ابن المواز عن ملك ان اعتق المدبر او الموصى
بعتقه عبدا له بعد موت سيده من قبل ان يقوم في ثلثه فليوقف
عتقه فان خرج المدبر او الموصى بعتقه من الثلث نفذ عليه
ما كان اعتق او حنث بعتقه وان لم يخرج من ثلث سيده الا بعضه
لم يعتق من العبد الذي اعتقا قليل ولا كثير وقوله والخلاف
ما لم يعلم السيد به حتى عتق هو يعني ان العبد اذا اعتق عبده
ولم يعلم السيد الاعلى بما صنع عبده حتى اعتقه فان عدم
علمه بذلك بمثابة ما صنعه مما لا قدرة له على رده فيكون
ولا العبد الاسفل للعبد الاعلى هذا قول ملك في المدونة
الاصل
قال اللخمي وقد اختلف في هذا الفصل وانه يكون عتيقا من يوم
كان اعتق فيكون الولا للسيد الاعلى قال واختلف اذا قال العبد
لعبده يوم اعتق فانت حر او قال اخدمني عشر سنين وانت
حر فيعتق العبد الاعلى قبل انقضا عشر سنين فقال ابن القاسم
الولا للعبد وقال ابن نافع الولا للسيد وقوله ولو شرط
نفي الولا او ثبوته لغير المعتق الغاه يعني لو قال لعبده انت
حر عني والولا للمسلمين او لزيد او لا ولا لي عليك فنفي هذا كله
الولا للمعتق ولا يصح صرفه عنه لان الولا للمعتق لانه لا يباع
ولا يوهب على ما تقدم في الحديث وهذا المعنى هو الذي لاحظه
من قال في عتق السائبة وشبهه الولا للمعتق وقوله ويسترسل

على اولا من اعتق مطلقا ۞ يعني بالاطلاق هنا العرو عما قيد به المسله المعطوفه على هذه فاذا اعتق الرجل او المراه عبدا كان له عليه الولا وعلى اولاده وعلى اولاد اولاد الذكور من ولده ما لم يمس ولد الولد مسه الرق في بطن امه وعلى معتقه ومعتق معتقه ما تناهوا كما يقوله المولف الان وقوله وعلى اولاد من اعتقت وليس لهم نسب من حر ۞ يعني ان من اعتق امه فولدت ما حملت به بعد العتق كان ولا ولدها لمعتق امهم اذا لم يكن لهم نسب كما لو كانوا من زنا او اغتصاب او لعان او كان لهم نسب ولكنه في الارقا فيكون ابوهم وجده وان علا كلهم رقيق وكذلك لو كان ابوهم واجدادهم لهم ... وان كان المولف لم يتعرض الى هذا لكن حقه ان يتعرض اليه كما تعرض للرق فان قلت لم قال المولف وليس لهم نسب من حر ولم يقل وليس لهم اب حر قلت لان ما ذكر اعم فايده ولا بد من ذكر تلك الفايده الا ترى انه لو كان الاب رقيقا والجد او ابوه حرا فان موالي الجد اولى من موالي الام هكذا يقع كلامه في بعض النسخ ويقع في بعضها وليس لهم نسب من حر ومعناه راجع الى الذي تقدم وقد يستغنى عنهما بما ياتي من بيان حكم الاولويه والله اعلم وقوله ما لم يكن رق او عتق لاخر ۞ يعني ان ما ذكرنا ان الولا يسترسل عليه فانه كذلك الا ان يعرض في ذلك الولا مانع وهو ان يكون عبدا او يكون قد اعتق فان الرق مانع من الميراث بالنسب فاحرى الولا وكذلك هذا الاسترسال هو جر الولا فاذا عارضه عتق المباشره فهو مقدم عليه وهو مراد المولف بقوله او عتق لاخر وقوله وعلى من اعتقوا ۞ يعني ان كل من قدمنا ان الولا يسترسل عليه فانه يسترسل

لمنا د

على

على من اعتقوه وهذا كله مما لا نعلم فيه خلافا وقوله وحكمه كالعصوبه ۞ هذه ثمره الولا ولما نبه الشرع بانه لحمه كلحمه النسب اجراه العلما مجرى العصبه عند عدم العصبه من جهه النسب وقوله فيقدم عند عدمها الميراث وولايه النكاح وحمل العقل ۞ ظاهر اطلاقاتهم انه لا يقتصر بافادته على هذه الوجوه الثلاثه بل كل موضع للعصبه فيه مدخل كصلاه الجنازه وغسل الميت وذلك فللمولى فيه مدخل وربما لا يشترط عدم العصبه في بعض مسايل ولايه النكاح وقوله ومعتق الاب اولى من معتق الام ۞ وفي الموطا ان الزبير ابن العوام اشترى عبدا فاعتقه ولذلك العبد بنون من امراه حره فلما اعتقه الزبير قال هم موالي وقال موالي امهم بل هم موالينا فاختصموا الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى عثمان للزبير بولايتهم وهو قول ملك والاوزاعي والثوري والليث والشافعي واحمد واسحاق ان العبد اذا اعتق جر ولا ولده الى مواليه وانتقل ولاوهم عن امهم وعن مواليها وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود والزبير وزيد ابن ثابت وابن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وعمر ابن عبد العزيز وقضى به مروان عن راي اهل المدينه وروى عن جماعه ان ولاهم لموالي امهم لا يجره الاب ان اعتق وروى عن عمر وقال به عطا وعكرمه ابن خالد ومجاهد وابن شهاب وقبيصه ابن ابي ذيب وقضى به عبد الملك في خلافته لما حدثه به قبيصه عن عمر وروي عن عمر ابن عبد العزيز وميمون ابن مهران مثله قال ملك ولو ان ابن العبد من الحره اشترى اباه فعتق عليه كان ولا ابيه له لا يجره الى موالي امه قال سحنون وهو قول جميع اصحابنا الا ابن دينار فانه قال هو كالسايبه وولاوه للمسلمين واما ان موالي الاب اولى من موالي

الجد فلان الجد يتقرب بالاب ولا اعلم فيه خلافا وقوله فلو كان
الاب رقيقا فعتق رجع عنهما الى معتقه ه يعني لو كانت الام معتقه
والجد والاب رقيق ولم يمس الولد في بطن الام رق فان الولا لموالي الام
فاذا عتق الجد جره ولاابنه عن موالي الام الى مواليه لان جر الاب
اقوي من جر الجد وجر الجد اقوى من جر الام واذا انتقل الولا بالجر
لمن هو اقوى فلا ينتقل عنه الا الى من هو اقوى منه وقوله ولو
لاعن زوج فولا الولد لمعتق الام فلو استلحقه الى معتق ابيه ه يعني
ان الام اذا كانت الام معتقه فلاعنها زوجها في نفي النسب لحق الولد
بامه وكان ولاوه لموالي امه فاذا استلحقه الاب جره ولحق به وان
كان ابوه معتقا جر ولا ولده الى مواليه وقوله ولو اختلف معتق
الاب ومعتق الام في الحمل ولا بينه بالحمل فالقول قول معتق الاب الا
ان تضعه لاقل من سته اشهر من يوم حملها عتقها ه يريد ان
معتق الاب ومعتق الام اختلفا في زمن الحمل الموجود الان هل
حملت به بعد العتق وتلك دعوى معتق الاب او كانت حاملا به
يوم العتق وتلك دعوى معتق الام لان الولد اذا مسه الرق في
بطن امه على ما تقدم كان عتقه مباشره فلا يسهل الى موالي الاب
لانهم انما يستحقون بالجر فان كانت بينه عمل عليها وان لم تكن فالقول
قول معتق الاب لان الحمل محقق وجوده الان بعد العتق ومشكوك
في وجوده يوم الاعتاق ولا توارث بالشك هذا هو قوله في المدونه
وكان ابن المواز الا انه فرض المسله في المدونه في نزاع الزوج والزوجه
في ذلك وقال القول قول الزوج وقال اشهب لو صدقها الزوج لم يقبل
قوله يريد لانه مقر على غيره وهو مولاه وكلامه صحيح فلما راي
المولف ان نزاع الزوجين في هذه المسله لا فايده فيه فرض المسله

فيمن

فيمن في نزاعه فايده وهو معتق الاب ومعتق الام قال اللخمي واختلف هل
يوقف الزوج عنها عندما يعتق حتى يعرف انها حامل ام لا فقال في
كتاب محمد لا يمنع ولا يكف عنها وقال في المختصر الكبير يكف عنها
حتى يتبين هل بها حمل ام لا لمكان الولا وقال ايضا في التي لها ولد من غير
زوجها فيهلك ذلك الولد يوقف عنها الزوج لمكان الميراث قال اللخمي
وعلى القول الاول لا يوقف عنها ويحمل على ما يتبين من الاصل قلت هو
ظاهر كتاب العتق الثاني قال اللخمي والوقف في السوالين احسن لانه لا يقطع
انه اذا اتت به لسته اشهر فاكثر انه محدث والوضع لهذا القدر
من النادر والوضع المستمر تسعه اشهر فاكثر وانما يراعى سته اشهر
اذا تقدمت حيضه فاما اذا لم يكن استبرا فلا وجه لحمله على النادر
من الحمل قال وايضا فانه يحتمل ان تكون اصابته في اول النهار واعتقت
في اخره فلا يكون مرور سته اشهر دليلا على انه لم يكن قبل العتق
وكان الواجب وقفه لرفع هذه الشبهه وقوله ولو شهد واحد
بالولا لم يثبت ولكن يستاني بالمال ويحلف ويدفع اليه وقال اشهب لا يدفع
ه تعرض المولف في الشاهد الواحد على البت في الولا دليل على انه
يعتمد على الشاهدين في ذلك وعلى الاقرار ولا خلاف اعلمه في البينه
قال ابن القاسم ومن اقر ان فلانا اعتقه وفلانا يصدقه فانه يستحق
بذلك ولاه وان كذبه قومه الا ان تقوم بينه تشهد بخلاف ذلك
فيوخذ بها وكذلك ان قال عند موته فلان مولاي اعتقني
وهو وارثي ولا يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق ويرثه وقال
اشهب وقال ابن سحنون ان الاقرار بالولا ثابت باجماع العلما وقال ايوب
لا يثبت الاقرار بالولا الا عند البصريين وذكر ابن رشد ان في المذهب
ما يدل على خلاف في ذلك ومسله المولف هذه هي في المدونه وكان محمد

خوفا

مواده المغربه

قال لو شهد شاهد على البت في الولا فاني اقضي له بالمال مع يمينه بعد
الثاني خوفا ان ياتي للمال من يطلبه ولا اجر الولا بذلك وقال غيره
وهو اشهر لا يستحق المال بيمينه مع شاهد البت في ولا ولا نسب لان المال
لا يستحق حتى يثبت الولا والنسب وثبوتهما لا يتم الا بشاهدين قال
او لا ترى ان ملكا قال في اخوين اقر احدهما باخ وانكر الاخر انه لا
يحلف المقر ويثبت موروثه من جميع المال لانه لا يثبت المال الا
باثبات النسب ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يديه وقال في المدونه
اذا توفي رجل وترك ابنتين فاقرتا لرجل انه مولى ابيهما وهما عدلتان
حلف معهما وورث الثلث الباقي ان لم يات احد باحق من ذلك من ولا
ولا عصبه ولا نسب معروف ولا يستحق بذلك الولا ولغيره انه لا تقبل
شهادتهما وهذا الباب متسع جدا وقوله ولو شهد شاهدان
انهما لم يزالا يسمعان ان فلانا يقول ان فلانا ابن عمه او مولاه كان
كشاهد واحد وروي اشهب يثبت به الولا ولكن لا يعجل فلعل غيره
اولى ٥ قد تقدم في باب الشهادات قول المولف والمشهور جريها
يعني شهادة السماع في النكاح والولا والنسب فقد يعارض قول المولف
هنا كان كشاهد الا ترى انه شبهها بالشاهد الواحد وتقدم الان
فوق هذا ان الشاهد الواحد لا يثبت به الولا وان استحق به المال بعد
الثاني وقد جمع بينهما بوجهين ولكنهما ضعيفان اضربنا عن
ذكرهما وعلى الوجه الذي ذكر المولف مسله السماع هذه هي في
المدونه غير ان ما حكاه المولف في باب الشهادات هو المنصوص في كتاب
الموازو وقال انه اكثر قول ملك وابن القاسم واشهب وقوله
وعصبه المعتق اولى من معتق المعتق ٥ يعني اذا تزاحم من يرث
بالولا وبه يدلي كل واحد منهم الى الميت فبعضهم يدلي لمعتقه

بالنسب

بالنسب وبعضهم بالولا فالذي يدلي بالنسب اولى كما لو كان اولاد وهم يدلك
للميت بنفسه بدون وساطه معتقه وقرب المولف ذلك بقوله فيقدر
موت المعتق فمن اخذ ميراثه بالعصوبه اخذ ميراث العتيق يعني لان
تقربهم الى الميت انما هو بالمعتق فمن كان اولى به كان اولى بالميت وهو
ظاهر وهذا كله مذهب جمهور العلما وروي عن الزبير انه قال الولا
يورث كما يورث المال ومن احرز شيا من المال احرز مثله من الولا وبه
قال شريح وطايفه فان قلت ما معنى تقدير موت المعتق والفرض انه ميت
اذ لو كان حيا لكان هو اولى بالميراث ممن يدلي به وهل هذا الا تحصيل
الحاصل قلت مراده يقدر موته المعتق يوم مات العتيق فالذي
حصل بهذا التقدير امر لم يكن حاصلا قبل ذلك وقوله فلا شي
للاب مع الابن ولا للبنت ولو مع الابن ٥ هذا تفريع على ما قدمه
من تقدير موت المعتق ومعناه هنا انه اذا اعتق رجل عبدا ثم مات
السيد فترك اباه وابنه كان الابن اولى بميراث العتيق ان مات فان
قلت هذا الكلام وان كان صحيحا في نفسه الا انه لا يصلح ان يكون
مثالا لما تقدم من تقدير المعتق ميتا الا ترى ان الحكم هناك مرتب
على الاولويه ولا اولويه هنا لان الاب والابن لا يسقطان في الميراث
اصلا قلت اولويه الابن هنا ظاهره لان المولف لم يعدم الترجيح بمطلوب
الميراث وانما قدم اعتبار الترجيح بالتعصيب الا تراه قال فمن اخذ ميراثه
بالعصوبه اخذ ميراث العتيق والابن والاب اذا اجتمعا في الميراث
فالابن منفرد بالعصوبه لكن قول المولف ولا للبنت ولو مع الابن
لا يحسن ذكره في فصل الترجيح فان البنت لا ترث مما اعتق ابوها ولا
غيره من عصبتها شيا حتى يكون وجود اخيها مانعا لها من الميراث
وميراثه من العتيق راجحا على ميراثها منه بل لا ميراث لها لانه البنه

وقوله والاخ وابن الاخ اولى من الجد في باب الولاء يريد ان
الاخ شقيقا كان اولاب وابنه كذلك مقدمان على الجد وذكره الولا
تنبيها على مخالفته للميراث وقد يوهم كلامه ان هذا الرجحان الذي
للاخ وابنه هنا على الجد لا يتعدى الى باب ولا به النكاح وشبهه
والصحيح ان تلك الابواب التي مبناها على التعصيب تشارك
باب الولا في هذا وان كان قد وقع في هذه الفصول خلاف فالصحيح
من المذهب ما قلناه ولما كان ذلك الابن وابنه مقدمين على الاب
في باب الولا لزم منه تقدم الاخ وابنه على الجد وقوله واذا
اجتمع ابن المعتق ومعتق الاب فلا ولا لمعتق الاب هذا الكلام
في غاية الظهور باعتبار جريانه على ما قدمه فانك اذا قدرت
المعتق ميتا الان كان ابنه اولى بميراثه من معتق الى المعتق
وايضا فهو جري من قول المولف فوق هذا وعصبه المعتق اولى
من معتق المعتق الا ان هذا الكلام افاد الاولويه لاحد الجانبين
وهذا افاد اثباتها لاحد الجانبين ونفيها عن الثاني وبينهما بون
وما هو في الصحيح منهما فيه نظر ومن كلام المولف هذا يتبين
لك معنى قوله ولو اجتمع معتق الى المعتق ومعتق المعتق كان
معتق المعتق اولى وقوله ولا ولا لانثى اصلا الا على من باشره
عتقها او على من جره ولاوه لها بولاده او عتق يعني ان المراه
في الولا لا ترث الا من باشرت عتقه او اعتقه من اعتقته او يكون
ولدا لمن اعتقته وقوله فلو اشترى ابن وبنت اباهما ثم
اشترى الاب عبدا فاعتقه فمات العبد بعد الاب ورثه الابن
دون البنت لانه عصبه المعتق يعني ان الابن والبنت لما
اشتريا اباهما اعتق عليهما ثم اعتق الاب عبدا ثم مات الاب

نعقل

فيرثه

فيرثه ابنه وابنته للذكر مثل حظ الانثيين ثم اذا مات العتيق فالابن
عاصب الاب بالنسب والبنت معتقه للاب وقد تقدم ان عاصب المعتق
اولى من معتق المعتق حيث قال المولف واذا اجتمع ابن المعتق ومعتق
الاب فلا ولا لمعتق الاب وقوله ولو مات الابن قبل العبد كان
للبنت من العبد النصف لانها معتقه نصف المعتق والربع لانها
معتقه نصف الى معتق النصف يعني فلو كانت المساله على فرضها
الا ان الاب اولا ثم مات الابن بعده ثم مات العتيق كان للبنت من متروك
هذا العتيق ثلاثه ارباعه نصف المتروك بسبب انها لما اعتقت
نصف ابيها وكان نصف متروك هذا العبد لاخيها فيدفع لموالي
ابيه وموالي ابيه هو واخته فيكون لها نصف هذا النصف مضموما
الى ما اخذته اولا وذلك ثلاثه ارباع المتروك ويبقى الربع لموالي
ام الابن ان كانت امه معتقه وان كانت عرسه فلبيت المال وهذا
هو مراد المولف بقوله لانها معتقه نصف الى معتق النصف وقوله
ولو مات الابن ثم الاب كان للبنت النصف بالرحم والربع بالولاء
والثمن بما جرا لولاء يريد فلو مات الاب بعد موت الابن كان للبنت
من ابيها سبعه اثمان المال النصف بالنسب ونصف ما بقي وهو الربع
بالولا الذي لها في ابيها لانها اعتقت نصفه ونصف ما بقي وهو
الثمن لان الذي بقي هو الربع نصيب الابن يكون لمواليه والموالي في
هذه المساله هم الذين اعتقوا اباه وهو الابن والبنت فخط البنت
من ذلك نصفه وهو الثمن والثمن الباقي لموالي ام الابن على ما تقدم
وفروع هذا الفصل كثيره محلها كتب الفرايض المطوله وقد اقتصرنا
منها على ما اقتصر عليه المولف وقوله التدبير
قال الجوهري التدبير عتق العبد عن دبر وهو ان يعتق بعد موت صاحبه

ب
ابن ع

مات

فهو مدبر والى هذا يرجع كلام اهل المذهب واما قول المولف في تعريفه
اصطلاحا وهو عتق معلق على الموت على غير الوصيه ٥ فاتى بما هو
كالجنس له وللوصيه لاشتراكهما في ذلك وميزه عن الوصيه
بقوله على غير الوصيه وهو محل تعريف بالاضافيات وقد ذكروا
انه مما يجتنب في التعريف لاجماله وذلك يجتنب في تعريف الوصيه
بالعتق مثلا ان يقال عتق معلق على الموت على غير التدبير فهذان
التعريفان لا ينتفع بهما من جهل حقيقه التدبير والوصيه معا
فان قلت وهل يرد عليه مع ذلك كون التعريف غير مانع لدخول
بعض انواع العتق الي اجل كمن علق عتق عبده على موت اجنبي فان
كلام المولف ينطبق عليه وليس ذلك تدبيرا عندهم قلت قوله غير
الوصيه قرينه تدل على انه انما اراد كون التعليق على موت المعتق
وحده اذ الوصيه لا تكون معلقه الا على موت الموصي وحده ٠

وانت مدبر

وقوله الصيغ نحو دبرتك وانت حر عن دبر مني او بعد
موتي وشبهه ٥ لما كان التدبير والوصيه عند اهل المذهب
حقيقتين متغايرتين ولكنهما شديدتا الاشتباه احتيج من
اجل ذلك الى بيان الصيغ التي تستعمل في التدبير والصيغ التي
يظن بها انها من صيغ التدبير واختلف فيها هل هي من صيغ

فيهما
في

التدبير او من صيغ الوصيه ولا خلاف علمته ان الصيغ التي
ذكرها المولف هنا انها صريح في التدبير الا قوله او بعد موتي
ومعناه انت حر بعد موتي فان مذهب ملك وابن القاسم في المدونه
وغيرها على خلافه وانما ذلك مذهب اشهب وذلك قولهما
في المدونه فيمن قال لعبده في صحته انت حر بعد موتي فان اراد به
وجه الوصيه صدق وان اراد به التدبير صدق قال ابن القاسم

هي

هي وصيه اذا حتى يبين انه اراد التدبير وقال اشهب اذا قال هذا في
غير احداث وصيه لسفر او لما جا انه لا ينبغي لاحد ان يبيت ليلتين
الا ووصيته مكتوبه عنده فهو تدبير اذا قال ذلك في صحته لكن
قال ابن القاسم بعد هذا فمن قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه
لزمه عتقه بعد موته كما لو حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي فحنث فانه يلزمه
قال فكذلك هذا يلزمه ويعتق من ثلثه وصار حنثه بعتق العبد
بعد الموت شبيها بالتدبير ففرق في قوله انت حر بعد موتي بين
غير المعلق فجعله وصيه وبين المعلق فجعله تدبيرا فالتبس هذا
على المولف او على من اعتمد المولف في نقل المسله عنه وقد تكلمنا على
على هذا المعنى في غير هذا الموضع قال في المدونه وان قال انت
حر بعد موتي بيوم او بشهر او باكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين
قالوا وهذا وصيه لان مخالفته للتدبير اذ لم يجعله معتقا حين
الموت قرينه في اراده الوصيه واذا كان للقراين اثر في صريح لفظ
التدبير فاحرى فيما ليس بصريح كقوله حر عن دبر مني ما لم اغير
ذلك او ارجع عنه او لم افسخه بغيره او احدث فيه حدثا فهذا
له حكم الوصيه كما ان صريح الوصيه اذا صحبته قرينه تدل على
اراده التدبير انتقل الى حكمه كقوله اذا مت فعبدي فلان حر
لا يغير عن حاله ولا مرجع لي فيه وشبه هذا فله حكم التدبير
هكذا قال بعضهم ونقل غيره في الوصيه اذا التزم الموصي عدم
الرجوع عنها هل يلزمه ذلك قولين ولو قيد تدبيره بشرط كقوله
ان مت من مرضي او من سفري او في هذا البلد او اذا قدم فلان فانت
مدبر فهي وصيه وله الرجوع فيها وهو قول ابن القاسم قال الا ان
يكون قصد التدبير وفي كتاب ابن المواز وابن سحنون هو تدبير لا رجوع وقاله

ابن دانه وقولـه واما ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فوصيه
لا تدبير يريد اذا علق على هذا الكلام قوله فانت حر وشبهه من
الالفاظ هذا متفق عليه بين ابن القاسم واشهب اما على اصل ابن القاسم
فظاهر لان هذا اللفظ محمول عنده على الوصيه اذا جرد عن القراين
فاحري مع القراين واما اشهب فقد قدمنا عنه ما يدل على انه راي
هذا النوع من التعليق قرينه في اراده الوصيه وان كان مذهبه انه
محمول على التدبير عند تجرده عن القراين وهذا الفرع قريب من الذي فوقه

عنوع

لابن دانه وقولـه وانت حر قبل موتي بسنه ان كان السيد مليا
لم يوقف فاذا مات فان كان صحيحا وقت الاجل فمن راس ماله ويرجع
بكراء خدمته سنه فان كان مريضا فمن ثلثه ولا رجوع له بخدمته
وان كان غير ملي وقف خراجه سنه ثم يعطي السيد بعد كل شهر
بعدها خراج شهر قبلها ٥ يريد ان من قال لعبده انت حر قبل موتي
بسنه فالسيد اما ان يكون مليا او عديما فان كان مليا ترك لـه
العبد يخدمه ولم توقف خدمه العبد فاذا مات السيد فلا يخلو
حاله في اول يوم من الشهر السابق قبل موته اما ان يكون حينيذ
صحيحا او مريضا فان كان صحيحا عتق العبد من راس المال لانه
تبين الان انه معتوق في صحه سيده ويرجع بخدمه الشهر الاخر
من حياه سيده لانه كان حرا فيه وان كان السيد حينيذ مريضا
فهو من ثلثه لانه تبين الان انه معتوق في المرض وحكمه ان يخرج
من الثلث وكل من يخرج من الثلث فخدمته للسيد فان كان السيد

فعلته

غير ملي لم يمكن من خراج العبد حتى ينقي بلانه عشر شهرا
فيعطي خراج الشهر الاول ثم كذلك فاذا مات السيد نظر الي
حاله قبل الموت بسنه هل كان صحيحا حينيذ او مريضا على ما

تقدم

بعد

تقدم وقول المولف ثم يعطي السيد بعد كل شهر بعدها اي بعد السنه
خراج شهر قبلها فالضمير المخفوض بقبل لا يعود على السنه التي
يعود عليها الضمير المخفوض ببعد لان اول السنه التي يعود عليها
الضمير المخفوض ببعد هو يوم تلفظ السيد بهذا الكلام واول
السنه التي يعود عليها الضمير المخفوض بقبل بعد انقضا شهر من
تلفظ السيد والاشتراك بينها من الصورتين في احد عشر شهرا
والانتظار لخدمه العبد ثلاثه عشر شهرا لا معنى له وانما ينتظر
على هذا سنه ويوما ويفعل في خراج يوم ما ذكره المولف في خراج
شهر وقد اضطرب المذهب في هذه المسله وخصوصا قول ابن القاسم
ولابن القاسم في العتبيه مثل ما ذكره المولف وفرض المسله فيمن
قال عبدي حر قبل موتي بشهر وذكر في زياده اليوم ما قلناه الان
وقال سحنون عن بعض اصحابنا انه يوقف خراج شهر فكلما زاد عليه
يوما اطلق للسيد مثله من الموقوف هكذا حتى يموت فان وافق الشهر

الذي

مرضه الذي مات فيه كان من الثلث وان كان صحيحا حينيذ فمن راس
المال ولم يفصل بين كون الملتزم مليا او معدما وقال ابن المواز مره

قال ابن القاسم

يوقف له خراج شهر حتى ياتي الثاني فيوقف خدمه الثاني ويدفع الي
السيد الاول هكذا وان مات العبد اخذ السيد ما وقف له وقال مره
لو قال قايل يعجل عتقه لم يبعد وانا اراه فان عجل عتقه حتى مات السيد
فهو من راس المال ولا يلحقه دين استحدثه بعد قوله وقال اشهب لا
يعتق الا من الثلث وله ان يطا ان كانت امه قال في العتبيه وكتاب محمد لو
قال انت حر قبل موتك بخمس سنين فلا حريه له قال في المدونه في القايل
لعبده انت حر يوم اموت انما سيل عن ذلك فاجاب بمسله قوله انت
حر بعد موتي وقال ملك في مسله الطلاق اذا قال لها انت طالق يوم

اموت فهي كمن قال انت طالق قبل موتي بشهر فيعجل الطلاق لانه طلاق الى اجل والتعارض بين مسلتي الطلاق والعتق ظاهر ولبعض الشيوخ جواب تركناه لضعفه وقوله للمدبر وشرطه التمييز لا البلوغ فينعقد من المميز يريد والله اعلم ما عدا السكران الموضع واشكل علي بعد لم حكمه في نظاير هذا اما قوله انه ينعقد من المميز فان اراد به ولو كان صغيرا وهو ظاهر كلامه وكلام ابن شاس فهو مشكل لان غير المكلف لا يلزمه شي من التزاماته وانما لزمت الوصيه اذا مات استحسانا ولما روي عن الماضين فيها ولان له الرجوع عنها وليس له رجوع عن التدبير اذا لزمه وقد نص عبد الملك على ان تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز وكل من رايته ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع من كلام المولف الا ان يكون معناه علي فلا اشكال ما يقوله ابن القاسم في تدبير السفيه وعلى ذلك يجب ان يحمل ان صح هذا النقل عنه ان المولف لم يرد معنى قول ابن القاسم في تدبير السفيه فيشكل كلامه في المسلتين وقوله ولا ينفذ من السفيه هذا قول اشهب وقال لا يجوز تدبير المولى عليه ويبطل وقال ابن القاسم له ان يدبر في المرض فان صح بطل وقال ابن كنانه يجوز تدبيره وما لا يقع الا بعد موته وانما يمنع من ماله في حياته وقوله وفي نفوذه من ذات الزوج اذا لم يكن مال سواه قولان لابن القاسم وسحنون الاصل ما قاله سحنون الا ان ابن القاسم لاحظ كون مالها لم يزل بيدها لم تخرجه بل منعها التدبير من اخراجه من يدها ولكن ذلك المنع يحجر عليها بعض ما كان لها من بيع وشبهه فيوثر ذلك نقصا في مالها فينبغي ان يتامل مقدار ذلك النقص وقوله
بلغ

واذا

واذا دبر الكافر عبده المسلم صح وفي مواجرته يعني سوا كان اسلامه بعد ان ملكه او قبل ان يشتريه ثم اشتراه ودبره لكن وقع لغير ابن القاسم في المدونه في النصراني يشتري عبدا مسلما ثم يدبره كلام اضطرب الشيوخ في فهمه لكن النظر في معناه مما يتعلق بكلام المولف وقوله وليس وفي مواجرته او تنجيز عتقه قولان لابن القاسم ومطرف تصور كلامه ظاهر وقال ابن الماجشون بقول مطرف وهو الظاهر لانه تحيل في استدامه ملكه للمسلم واستدامه ملكه له لا يجوز وقال ابن القاسم اذا اسلم مدبر النصراني فواجرناه عليه وقبض السيد اجرته واتلفها ثم مات قبل ان يخدم العبد من الاجاره شيا ولم يترك غيره فان رضي العبد ان يخدم مده الاجاره لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له ويعتق ويخدم مده الاجاره ثم يباع باقيه على ورثه سيده النصراني ولا كلام لمن استاجره وان ابى العبد ان يخدم في حصه ما عتق منه ولم يرض الذي استاجره ان يخدم ما رق منه لاستحقاق بعض ما استاجر بيع من جميعه بقدر الاجاره وعتق ثلث ما بقي وبيع على الورثه ما بقي بعد ذلك وان رضي المستاجر ان يخدم ما رق منه للورثه فليبع من ثلثه بقدر ثلث الاجاره ويعتق ما بقي من ثلثه ويخدم المستاجر ثلثيه حصه ما رق منه فاذا تمت الاجاره بيع على الورثه ما رق لهم منه الا ان يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم وقوله ويرتفع بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له والتركه فاعل يرتفع هو التدبير اي ويزول حكم التدبير بان يقتل المدبر سيده عمدا ولا اعلم فيما ذكره خلافا في المذهب والاصل ان عقود الحريه لا يردها شي وما وقع في السنه من منع القاتل الميراث وما وقع في المذهب من منع الموصى له الوصيه بسبب قتله للموصي انما ذلك منع مال وهذا ابطال حق الله

تعالى في الحرية ولا جامع بينهما والله اعلم واما ارتفاع التدبير
بالدين المستغرق فصحيح على مذهب الجمهور في خروج المدبر من الثلث
لان الدين مقدم على كل ما يخرج من الثلث قال في الموازية اذا قتل المدبر سيده
عمدا لا يعتق في الثلث ويباع ولا يتبع بشي لان القاتل لا يرث لانه اراد
ان يستعجل الميراث فحرمه وهذا اراد ان يستعجل عتقه فمنعه والعبد
لا يتبع بما جنى على سيده ولا يتبع سيده بما جنى عليه وان قتله
خطا عتق في المال لا في الدية وقوله ويرتفع بعضه بمجاوزة
الثلث يعني انه يرتفع منه ما جاوز الثلث وهو البعض الذي ذكره
المولف لانه معلل بالمجاوزة وفي قوله بمجاوزة الثلث وقد تقدم فوق
هذا ان الجمهور ذهبوا الى ان المدبر في الثلث وقال اخرون هو من راس
المال وروي القول الاول عن علي وابن عمر وخرج الدارقطني وغيره عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر
من الثلث قالوا اسناده ضعيف وقوله ولو ضاق الثلث وكان
للسيد دين موجل على حاضر موسر بيع بالنقد وان كان حالا على قريب الغيبة
استوني بالعتق قبضه والا بيع للغرماء يعني اذا هلك سيد المدبر
عن مال بعضه دين ولا يخرج المدبر من ثلث المعين ولكنه يخرج
من الجميع فدين السيد ان كان لم يحل وهو على حاضر موسر بيع بالنقد
وعتق المدبر في جميع التركة وان كان حالا على قريب الغيبة فانه لا
يباع الدين وينتظر قبضه ممن هو عليه فيعتق فيه المدبر وان
كان على بعيد الغيبة او على حاضر معسر بيع المدبر للغرماء او
بيع منه ما جاوز ثلث الحاضر وهذا كله صحيح على المشهور وقوله
فان حضر الغايب او ايسر المعدم بعد بيعه فهما يعتق منه حيث
كان وقال ابن القاسم للورثة دونه يعني يريد وحيث اجريا البيع

[المالكي] [قالكي] [جاز]

في هذه المسالة محذوف امر يمنع من بيع المدبر ان لو كان لم يبع منه
شي اما بان حضر الغائب البعيد الغيبة واما بان ايسر المعدم ففي
ذلك قولان احدهما في المدونة هكذا ذكره المولف وانما هو
ظاهرها على ما قاله اللخمي ولكنه مذهب عيسى واصبغ انه ينقض
بيعه لحق الله تعالى في العتق سوا كان العبد بيد المدبر المشترى
من الورثة او بيد من اشتراه ممن اشتراه منهم وان بعد وهو مراد
المولف بقوله حيث كان والثاني انه يكون جميع هذا المال الطاري
للورثة ولا يعتق المدبر في شي منه وهو مذهب ابن القاسم والنفس
اليه اميل وليس حال طرا للورثة لم يتقدم عليهم به لان هذا قد
علموا به وابطل الشرع حق المدبر فيه فلا موجب لاخذ المدبر منه
وابطال البيع بسببه وقوله ولا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا
الرجوع عنه ولا اخراجه عن ملكه الا بالحرية هذا هو المشهور
من المذهب وقال ابو عمر ابن عبد البر كان بعض اصحابنا يفتي ببيعه
اذا تخلق على مولاه واحدث احداثا قبيحة لا ترضى والاول يحكى
عن جماعة شيوخ المذهب وقال الاوزاعي لا يباع الا ممن يعجل
عتقه وولاوه للمشتري ما دام الاول حيا فاذا مات رجع الولا
الى ورثته وقال البتي والشافعي ومجاهد وطاوس وعمرو بن دينار
المدبر وصيه ويجوز بيعه بكل حال وقاله احمد واسحاق وداود
وقال عطا لا يبيعه الا ان يحتاج وهو ظاهر ما خرجه مسلم عن
جابر بن عبد الله قال اعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الك مال غيره فقال
لا فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانماية
درهم فجا بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها اليه ثم

قال ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل
عن اهلك شي فلذي قرابتك فان فضل عن قرابتك شي فهكذا
وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وعن شمالك ويشهد
للقول الثاني في المذهب ما اخرجه ملك في الموطا عن عايشه رضي الله عنها
انها باعت جاريه لها سحرتها بيع المدبر وفرعنا على المشهور
فسخ البيع وان فات بعتق المشتري له فعن ملك روايتان امضا
البيع ويكون الولا للمشتري والروايه الثانيه فسخ البيع واعادته
مدبرا على ما كان عليه وهذا هو القياس والروايه الاولى اشهر فاذا
فرعنا عليها فقال ملك لا شي على البايع والثمن سايغ له حلال
وقاله ابن القاسم وقال ابن كنانه انه يومر ان يتنحى من ثمنه وقال ابن
القاسم اذا باع مدبره وجهل امره وما صار اليه فيجعل ثمنه
كله في مدبر وجمع بعض الشيوخ مسله اذا مات هذا المدبر عند
مشتريه او اعتقه وذكر فيها اربعه اقوال احدها انه لا
يجب عليه ان يتنحى من ثمنه في الوجهين والثاني مقابله والثالث
يجب عليه ان يتنحى بما زاد على قيمته على الرجا والخوف في الوجهين
والرابع الفرق بين الموت والعتق فيجب عليه التنحي من الزياده في
الموت ولا يجب عليه ذلك في العتق وفي هذه المسله فروع كثيره
وقوله ولو جنى لم يبع فيها وان شا السيد اسلم خدمته
حتى يستوفي ارشها او فداه ٥ يعني ان المدبر اذا جنى جنايه
وسيده مخير ان شا ان يسلم خدمته للمجني عليه فيختدمه حتى
يستوفي منها مقدار ارش الجنايه او قيمه المال ومثله فاذا اختدمه
المجني عليه بذلك رجع الى سيده وان شا سيده فداه بالارش او مثل
المال ان كان من ذوات الامثال او قيمته ان كان من ذوات القيم ومثل

فان ح مدبره صوابه

هذا

هذا ذكر ملك في الموطا عن عمر ابن عبد العزيز مجملا وقال ابو حنيفه
المدبر وام الولد سوا لا سبيل الى اسلام احدهما وعلى السيد الاقل
من ارش الجنايه او قيمه الجاني فان جنى بعد ذلك فالمجني عليه
شريك الاول وقال زفر المجني عليه بالخيار ان شا استسعى المدبر
وان شا اتبع سيده وقال ابو يوسف ومحمد يستسعى المدبر في
جنايته ولا شي على سيده وقال الشافعي المدبر عبد لسيده
الرجوع فيه وله اسلامه بجنايته وفداوه وهذا الذي حكاه المولف
انما هو اذا لم يكن للمدبر مال يودي منه الجنايه فان كان له مال لم
يكن للسيد اسلامه للمجني عليه يختدمه بل يدفع ارش الجنايه
من ماله نص عليه في المدونه وغيرها وقوله فان اسلمت
فمات السيد قبل استيفايهم فان عتق ففي اتباعهم ذمته قولان ٥
يعني فان اختار السيد اسلام المدبر للمجني عليه فاختدمه
فمات السيد قبل استيفا المجني عليه ارش الجنايه وكان للسيد
مال خرج المدبر من ثلثه فعتق فيه فهل يتبع المدبر بعد عتقه
بباقي الارش مذهب المدونه انه يتبع وهو المشهور والثاني انه لا
يتبع قال بعضهم وسبب الخلاف هل تدفع الخدمه للمجني عليه على
سبيل التقاضي او تدفع اليه على سبيل المعاوضه فعلى الاول
يرجع الى السيد باقي خدمه المدبر ويتبع المدبر في مسله المولف
وعلى الثاني لا يرجع المدبر الى السيد ولا يتبع المدبر بباقي الارش
اذا خرج حرا وقوله فان رق تعلق بحصته مما بقي وخير
الورثه بين اسلام البعض او افتكاكه ٥ يعني فان لم يسعه الثلث
رق بعضه بسبب ذلك كما لو لم يوده من ارش الجنايه شيا ومات السيد
ولم يترك غيره فانه يعتق ثلثه ويتبع على المشهور بثلث ارش الجنايه

بعضه

وهو مراد المولف بقوله تحالف بوحصته مما بقي يعني من ارش الجنايه
واما اللخمي فخير الورثه بين اسلامهما للمجني عليه ملكا او افتكاكهما
بثلثي الارش او بقيته فان قلت لم خير الورثه في الثلثين وقد كان السيد
اسلمهما للمجني عليه باسلام جميع المدبر قلت قد اجاب ابن المواز عن ذلك
بان السيد انما اسلم الخدمه ولم يسلم الرقبه فاذا صار الامر الى الرقبه
فذلك شي اخر لم يتقدم فيه تخيير احد وقوله ولو جرح المدبر ثانيا
بعد اسلامه تحاصا بنسبه الاولى وجمله الثانيه بخلاف القن وخرج حر
الاول بعد اسلامه وافتكاكه ه يعني ان المدبر اذا جنى جنايه فاختار
السيد اسلامه للمجني عليه لخدمه فاختدمه فقبل استيفا الارش
جني المدبر على اخر فانهما يتحاصان في خدمه المدبر اثلاثا او اخماسا او على
غير ذلك من التجزيه التي توجبها المحاصه وهذا صحيح على المشهور
انه انما ياخذ المجني عليه خدمه المدبر على سبيل الاقتضا واما على
القول انه ياخذها ملكا فيحسن ان يخير المجني اولا كما خير السيد
وهذا هو التخريج الذي اشار اليه المولف واما قوله بخلاف القن فمعناه ان
العبد الذي لا شايبه فيه من شوايب الحريه اذا جنا فاسلمه السيد
للمجني عليه فلا خلاف انه انما يسلمه ملكا للمجني عليه فاذا جنى على
اخر خير مالكه وهو المجني عليه والمجني عليه اولا في مسله المدبر
في القول المنصوص انما ياخد الخدمه على سبيل الاقتضا وقوله
وولد المدبر من امته بعد التدبير بمنزلته ه يعني ان ما ولد للمدبر
بعد تدبيره مدبر بمنزله ابيه اذا كان ذلك الولد من امته وحملت
به بعد التدبير فان كان من زوجته او من امته وحملت به قبل تدبير
ابيه لم يكن مدبرا وقال ابو حنيفه والشافعي لا يكون ولد المدبر من
سريته مدبرا قال ابو حنيفه لان لسيد المدبر انتزاع ماله وهذا

الذي

الذي قاله ابو حنيفه ظاهر وهو الفرق بين ولد المدبر وولد المكاتب
واذا فرعنا على المذهب فما اتت به امه المدبر لاكثر من سته
اشهر من يوم التدبير فهو على حكم ابيه وكذلك لسته اشهر
وما اتت به لاقل من ذلك فرقيق واذا كان الولد بمنزله ابيه فهل يحاص
اباه عند ضيق الثلث على المشهور في كله واحده خلافا لابن نافع
الذي يقول يعتق منهم محمل الثلث بالقرعه او يكون الاب مقدما في
الثلث لانه تقدم تدبيره على تدبير ولده كالمدبرين احدهما بعد
صاحبه هذا هو الظاهر والله اعلم لكن النقل ان العتق في مسله
الاب المدبر وولده هذه بالحصص ولا يقدم الاب وقوله
وولد المدبره كذلك ه هذا هو قول جمهور العلما وهو مروي عن
عثمان وابن مسعود وابن عمر وجابر قال ابن عبد البر ولا اعلم لهم
من الصحابه مخالفا وقال جابر بن زيد ومكحول ان ولد المدبره مملوك
لا يعتق بموت السيد واختلف فيه قول عطا وعمر ابن عبد العزيز
والشافعي قال الشافعي وله ان يرجع فيهم دون الام وفي الام
دونهم على اصله ان التدبير وصيه وقوله والحمل عند التدبير
كذلك ه هذا مخالف لحمل ام ولد المجوس لان حمل المدبره جز منها
بحيث لو استثني لما نفع استثناوه وحمل ام ولد المدبر ليس بجز منه
وقوله وفي صيروره امه مدبر تحمل بعد التدبير ثم يعتق
ام ولد قولان ه يعني ان امه المدبر اذا حملت بعد عقد التدبير ثم
يعتق سيدها بموت سيده وخروجه من الثلث فهل تكون
بذلك الحمل ام ولد في ذلك قولان وهما لمالك في كتاب امهات الاولاد
من المدونه قال فيه ابن القاسم وكلما ولد المدبر او مكاتب من امته
مما حملت به بعد عقد التدبير او الكتابه فهو بمنزلته يعتق مع

مع المكاتب بالادا ومع المدبر في الثلث واذا اعتقا كانت الامه ام ولد
بمنزلتهما لهما كان الولد الا ان حيا او ميتا وقاله ملك قال ابن القاسم
لان ولدها بمنزلة ابيه فوجب ان تجري فيها ما جري في ولدها قال
سحنون ولملك قول ثان انها لا تكون ام ولد بذلك وقاله اكثر
الرواه في المدبر اذ كان لسيده انتزاعها ان لم تكن حاملا وان
المدبر لا يبيعها الا باذن السيد قالوا واما المكاتب فهي له
ام ولد اذا اعتق اذ كان السيد ممنوعا من ماله وليس للمكاتب بيعها
وان اذن له سيده حتى يخاف العجز والقياس كما قاله ابن المواز ان
لا تكون به ام ولد وهو قول اشهب وعبد الملك واستحسن ابن
المواز ان تكون به ام ولد وقوله وللسيد انتزاع ماله
ما لم تحضره الوفاه او يفلس ه لا خلاف اعلمه ان للسيد ان
ينتزع مال المدبر ما لم يمرض المرض المخوف وهو مراد المولف بقوله
ما لم تحضره الوفاه فاذا مرض ذلك المرض فالمشهور ان ليس له
ذلك قالوا لانه ينتزعه لغيره وقيل له انتزاعه وهو الاصل
واما قول المولف او يفلس فينبغي ان يفلس السيد وهو خلاف ظاهر
المذهب والذي تدل عليه المدونه ان للسيد انتزاعه من المدبر
حينيذ اذا لا مانع له من ذلك وقوله وليس للغرما اخذ
ماله ه هذا لا خلاف فيه ايضا وانما النظر هل لهم ان يجبروا
السيد على انتزاعه او لا فالمنصوص ان ليس لهم ذلك وخرج
بعض الشيوخ مما قيل في المذهب فيمن حبس عليه حبس وشرط له
المحبس ان يبيع متى احتاج الى البيع ان للغرما جبر المحبس عليه
على البيع فقال يلزم عليه ان يكون للغرما اجبار القادر على
انتزاع مال عبده على انتزاعه وكما قدمنا الكلام على هذا المعنى

فيغـ

خاصه

فيبغي

سجى ان يلون جوام انه سجن لهم عوم ذلك حاسبه

هذا

في غير الموضع وعندي انه يستحسن لهم ذلك في المدبر وشبهه
ممن ليس له قدره على بيعه وقوله ويقوم بعد وفاه سيده
بماله قال ابن القاسم فان حمله الثلث عتق والا عتق منه بعضه
واقر ماله بيده وقال ابن وهب اما اذا ضاق الثلث عن المدبر ضم
ماله مع التركه فاذا اعتق اعطي بقيه الثلث ه قول ابن وهب هذا
هو مذهب ربيعه ويحيى ابن سعيد والليث والاول اقيس على اصل
المذهب وفي كتاب محمد عن ملك فيمن دبر عبده في صحته واستثنى ماله
فذلك جايز قال ابن القاسم ويستثني ماله بعد الموت ويقوم في
ثلث سيده بغير ماله ويوخذ ما في يديه فيحسب من مال سيده
بمنزله من قال اذا مت فعبدي حر او مدبر وخذوا ماله وقوله
الكتابه ه لما كان حقيقتها العرفيه معلومه وهي
اعتاق العبد على مال منجم لم يتعرض المولف الى رسمها وذلك لا
ينبغي ان يطيل بالكلام على اشتقاقها وقوله وهي غير واجبه
على السيد فلا يجبر ه لا خلاف ان الكتابه مشروعه وانما النظر
في وجوبها او ندبها وقال سبحانه وتعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من
مال الله التي اتاكم ووقع ذكرها في غير ما حديث كحديث بريره
وسلمان وجويريه وغيرها من الاحاديث وذهب الاكثرون الى
عدم الوجوب وهو قول ملك والشافعي وابي حنيفه وغيرهم وذهب
مسروق وعطا وعمرو بن دينار والضحاك واهل الظاهر الى الوجوب
واشار اسحاق الى انها واجبه ولا يحكم بها وكان سيرين ابو محمد
سال انس ابن ملك يكاتبه وكان كثير المال فابى فاستعدى عليه
عمر فقال عمر لانس كاتبه فابى فضربه عمر بالدره وتلا فكاتبوهم ان

ان علمتم فيهم خيرا فكاتبه انس وقيل ان عمر رفع الدرة على انس لانه ابى
ان يوتيه شيا من كتابته لا على عقد الكتابة اولا وظاهر الاية وفعل
عمر الوجوب لكنهم قالوا الكتابة تتضمن اخراج المال عن الملك والاذن له
في التجارة وغير ذلك فهذه قراين تصرف صيغة افعل من الاية عن
ظاهرها وحقيقتها الى مجازها وهو الندب وفيه نظر لاحتمال ان
يقال تلك اللوازم ادلتها عامة وهذه الاية خاصة والخاص مقدم
على العام وتاول بعض الشيوخ على ملك في الموطا انه يقول الكتابة مباحة
لا مندوب اليها لقوله هناك ان بعض اهل العلم كان اذا سيل عن اية
الكتابة تلا قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله فاذا قضيت
الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله فاعتقد ان حكم
الكتابة الاباحة كالاصطياد والانتشار في الارض والظاهر
ان مراد ذلك العالم وملك معه انما هو بيان ان صيغة افعل
قد تستعمل في غير الوجوب واختلف في الخير المذكور في الاية هل هو
المال او القدرة على التكسب او الصلاح او الامانة الى غير ذلك من
الاقاويل وخرج ابو داود حديثا ضعيفا انه الحرفة واذا لم تكن
الكتابة واجبة على السيد صح انتفا الجبر وقوله ولا يجبر
العبد ايضا على الاصح ه والمشهور ايضا ان العبد لا يجبره السيد
على الكتابة وروي عن ملك ما يدل على الجبر واختار بعض الشيوخ
ان السيد اذا رضي من عبده بمثل خراجه او زيادة يسيرة فله الجبر
والا فلا وهو حسن لانها منفعة للعبد خالية من الضرر وقوله
واركانها الصيغة مثل كاتبتك على كذا في نجم او نجمين فصاعدا ه
تقدمت حقيقة الكتابة فكل لفظ يفهم منه ذلك المعنى صح استعماله
في افادته وظاهر كلام المولف انه لا بد في الكتابة من التنجيم واختلف العلما

في

في شرطيه ذلك في صحة الكتابة وظاهر المدونة ان ذلك لا بد منه عرفا
لانه من شروط صحة الكتابة وقوله ولو قال انت حر على الف
عتق في الحال والالف في ذمته ه لم يذكر المولف هل يشترط في عتق هذا
العبد قبوله للالف او لا وذكر ابن شاس في هذه المسلة القبول ولا ينبغي
اجمال الكلام فيها لعدم التعرض الى اشتراط القبول او الى عدم
اشتراطه لان المسلة لها صور وكل واحدة منها لها حكم فان قلت
تلك الصور المشهورة ليست هذه منها لانها اما انت حر وعليك
الف او انت حر على ان عليك الف او انت حر على ان تدفع الي او انت حر
على ان تودي الي او انت حر ان اديت الي او اعطيتني او جيتني او
اذا او متى قلت في هذا ايضا مما يوكد على المولف لزوم بيان المسلة
فان المسلة التي فرضها لا تستقل بنفسها حتى ينضم اليها بعض هذه
الالفاظ التي اقترنت بصور من هذه الصورة فاما قوله انت حر
على الف من غير ان يقول تودي او تدفع او غير ذلك فلا يفيد شيا
والحكم عندهم في المسلة الاولى وهي قوله انت حر وعليك كذا
مختلف فيه على ثلاثة اقوال الاول قول ملك واشهب لزومه السيد
العتق معجلا والعبد المال بكل حال معجلا ان كان موسرا او دينا
ان كان معسرا الثاني مشهور قول ابن القاسم وقول ابن المسيب الزام
السيد العتق وسقوط المال عن العبد الثالث قول عبد الملك وابن نافع
يخير العبد ان شا في التزام الدين ان لم يكن عنده المال والا رد ذلك
وبقي رقا والمسلة الثانية وهي قوله انت حر على ان عليك فيها اربعة
اقوال الاول قول ملك بالزامه العتق والمال الثاني قول ابن القاسم العبد
مخير كقول عبد الملك في التي قبلها الثالث قول ابن القاسم على راي بعضهم
انه مخير بين القبول ولا يعتق الا بالادا والرد ويبقى رقيقا الرابع

وسقوط

قول اصبغ لاخيار للعبد ولا عتق حتى يدفع المال والثالثه وهي
قوله انت حر على ان تدفع الي فيها ثلاثه اقوال الاول تخيير العبد
في ان يقبل ويلتزم المال ولا يعتق الا باداية او يرد ويبقى رقيقا
وهو قول ملك وابن القاسم في المدونه ويذكر بعضهم انه لا يختلف
في ذلك الثاني قول ابن القاسم في العتبيه في ان غالبك يخير العبد
في الرضى بالعتق معجلا ويلزمه المال دينا او يرد ذلك فيبقى رقيقا
الثالث تخريج بعض الشيوخ انه متى دفع العبد المال كان حرا شا العبد
اوابى يريد وللسيد اجباره على دفعه قال وهو قول على القول باجبار
السيد عبده على الكتابه والمسله الرابعه وهي قوله انت حر على ان
تودي الي قالوا والاتفاق فيها ان العبد لا يعتق الا بالادا وله ان يرد
ولا يقبل وخرج فيها قول ابن القاسم في العتبيه التي فوق هذا والخامسه
وهي قوله انت حر ان اديت الي وما ذكرنا معها من الالفاظ في السوال
هي مثل الرابعه والثالثه فانت ترى هذا الاضطراب وبعضه يظهر
وجهه وبعضه لا يكاد يتبين له وجه فكيف يحسن اجمال المسله
مع قولها لاكثر هذه الصور على انه لو استغنى المولف عنها هنا
لكان اولى اذ ليست من مسايل الكتابه حقيقه وقولـــه العوض
اي عن اعتاق المكاتب وهذا هو الركن الثاني وقولـــه ويجوز على
ما جاز صداقا ه لا خلاف في اطرادها ذا ولا شك ان من لا يجيز
شيا من الغرر في الصداق كابن عبد الحكم يجيز في الكتابه من الغرر
ما يجيزه في الصداق وكذلك ابن القاسم يجيز في الكتابه من الغرر ما
ما يجيزه في الصداق كالنكاح على وصفا والكتابه عليهم وانما النظر
هل يجوز في الكتابه ما لا يجوز في الصداق وهو قوله وتكره على ابق او
شارد او جنين او دين على غايب لا تعلم حياته ولا يعتق حتى يقبض

السيد

السيد ما شرط هذا قول اشهب انه ذكره ابتدا فان وقع مضى فان قلت
لم اقتصر المولف عليه وترك قول ابن القاسم في المدونه انه جايز ابتدا
قلت ليس ذلك بصريح في المدونه وان كان ابن يونس اتى به على ذلك
وهو ظاهر ما حكاه اللخمي ايضا لان الذي في التهذيب انما هو قبل لابن
القاسم فمن كاتب عبده على شي من الغرر وما لا يجوز في البيوع ايجوز الكتابه
قال قال ملك من كاتب عبده على وصفا حمران او سودان ولم يصفهم
جاز وله وسط من ذلك الجنس كالنكاح فعلى هذا جميع ما سالت عنه
فانت ترى ابن القاسم كيف لم يدخل تحت عهده اجازه الكتابه على
الغرر بل اتى بقول ملك وليس فيه زياده على ما اجازه في النكاح فان
قلت فقد اجاز ابن القاسم في العتبيه ان يكاتبه على ان يكاتبه بعبده
الابق او بعيره الشارد وهذا غرر في الكتابه قلت العبد والبعير
في مسله العتبيه من املاك السيد وله ان يجبره على عتقهما من غير
عوض فكيف اذا زاد مع ذلك اعتاق العبد وايضا فقصاراه انه
جعاله وتحقيق مذهب ابن القاسم انه لا يجوز في الكتابه الغرر مطلقا
بل منه ما يجوز ومنه ما لا يجوز فقد قال في المدونه وان كاتبه على
عبد فلان جاز بخلاف النكاح وان كاتبه على لولو غير موصوف
لم يجز لتفاوت الاحاطه بصفته ومنع اشهب مسله العبد وقال
يفسخ الا ان يشتريه قبل الفسخ وقال محمد ان لم يشتره ودى قيمته
وقال ابن ميسر لا يعتق الا بعبد فلان وقال ابن المواز عن غير ابن
القاسم في مسله اللولو انه جايز وله وسط كالكتابه على وصفا
والكلام في هذا الفصل يتسع ومحله المدونه ومقتضى النظر ما قاله
اشهب والله اعلم وقولـــه واذا لم يصح تملكه كالخمر رجع بالقيمه
ولا يفسخ لفساد العوض ه يريد ان العوض اذا كان مما لا يصح تملكه

ان ياتي

مثل الخمر فان فاتت الكتابه بالاداء مضت وكذلك اذا كان ذلك قبل الفوات
وقبل الاداء لم تنفسخ ولكنه لما لم يمكن طلب العوض ولا قبضه صار
كالعوض المعين اذا استحق فيرجع الى ما يقابله فان امكن اخذه اخذ
والا قيمته او قيمته وعقد الكتابه هنا فوق ما لو اشترى العبد شرا
فاسدا وكانت مشتريه فانه يحكم بقيمته ولا يبعد تخريج قول
بالفسخ قبل الاداء وقوله ولو شرط في الكتابه ان يشترى منه شيا
مضت ولم يلزمه الشرا ٥ يعنى لو عقد الكتابه على نجوم على ان
السيد يشترى من العبد سلعه بثمن مضت الكتابه صحيحه ولم
يلزم السيد ان يشترى اذ الى من الشرا وكان القياس اذا كان في المعاوضه
منفعه للعبد ان يلزم السيد ذلك ولو تمما الكتابه على ما شرطاه
من شرا من المكاتب او بيع له مضت ولا كراهه وقوله والتاجيل
فيه حق للعبد ٥ لا كلام ان الاجل لا ينافي الكتابه وانه ملايم لها
واختلف المذهب والناس هل ينافيها الحلول او لا فراي الشافعيه
وبعض اهل المذهب انه ينافيها وان الكتابه لم تنفع قديما وحديثا
الا موجله وراي الحنفيه وبعض اهل المذهب انها كالبيع تقبل
الحلول والتاجيل معا غير ان الغالب عليها عندهم التاجيل وكذلك قال
اهل المذهب اذا اوصى السيد بالكتابه محاله نجمت الكتابه قدرا وتاجيلا
على حسب ما يراه اهل المعرفه وهو الذي اشار اليه المولف بقوله
فان لم يذكر اجلا نجمت بقدر سعايته وقيل الحور حاله فجاء في كلامه
بعض اللبس لانه يوهم ان الكلام السابق مبنى على ان الكتابه لا
يجوز ان تكون حاله وانما قدم ان التاجيل حق للعبد واذا كان حقا
له صح منه ان يسقطه فلا منافاه وقوله ولا يعتق منه شي
الا بالجميع ٥ هذا قول جمهور العلما ملك وابي حنيفه والشافعي

واحمد

واحمد واسحاق والشعبي وابراهيم وابن شهاب والحكم والحارث وسليمان
ابن يسار وهو قول زيد ابن ثابت وابن عمر وعايشه وام سلمه وروي
عن عمر وعثمان رضي الله عنهما مثله وروي عنه اذا ادي الشطر فلا رق
عليه وقيل خارج المذهب ايضا انه يعتق الكتابه بعينها او غيرها ولا
يرجع الى الرق وهذا يرده حديث بريره وقيل اذا عجز يعتق منه بقدر
ما ادي ويورث ويرث بقدر ذلك ويحد ويكون ديته كذلك وهذا
يروى عن علي رضي الله عنه وروى عنه اذا عجز المكاتب استسعى حولين
واستولى به حولين فان دخل في السنه الثالثه ولم يود نجومه رد
في الرق وروي عن ابن مسعود وشريح اذا ادي الثلث فهو غريم وقال
عطا اذا ادى ثلاثه الارباع فهو غريم وروي عن شريح اذا ادي
قيمته ذلك وعن ابن مسعود اذا ادي ثمنه والقول الاول عن
علي رضي الله عنه يعارضه ما روي ان زيد ابن ثابت رضي الله عنه
قيل له اكنت ترجمه اذا زنى بعد احصان قال لا قال افتجيز شهادته
قال لا قال فهو عبد ما بقي عليه درهم فان صح ان عليا سكت عنه
في هذه القضيه فذلك يضعف ما خرجه النساي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المكاتب
يعتق منه بقدر ما ادى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ويورث
بقدر ما عتق منه على ان بعضهم صحح هذا الحديث وخرج الترمذي عن
ام سلمه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان عند مكاتب
احداكن ما يودي فلتحتجب منه قال حديث حسن صحيح واما الحديث
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قالوا انه ضعيف وكذلك ما خرجه (مكاتبته)
النساي عن ابن جريج عن عطا عن عبد الله بن عمرو انه قال يا رسول الله
نسمع منك احاديث فتاذن لنا ان نكتبها قال نعم فكان اول ما كتب

كان النبي صلى الله عليه وسلم الى اهل مكة لا يجوز شرطان في بيع
واحد ولا بيع وسلف ولا بيع ما لم يضمن ومن كان مكاتبا على مائة
درهم فقضاها الا عشرة دراهم فهو عبد او على مائة اوقية
فقضاها الا اوقيتين فهو عبد قيل لعطاء هذا هو الخراساني ولم يسمع
من عبد الله بن عمرو ولكن ان لا علة لهذا الحديث غير هذا فتصح
الحجة به لمن لا يشترط اتصال السند والله اعلم وقوله ولو
وجد العوض معيبا اتبعه بمثله ه يعني اذا قبض السيد الكتابة
او بعضها فوجد عيبا بما قبض فله رده والرجوع بمثله وهذا
صحيح لان الكتابة انما تكون بغير المعين والاعواض غير المعينة
اذا اطلع فيها على عيب قضي بمثلها وقوله ولو استحق ولا مال
له فغي رد عتقه وعوده مكاتبا قولان ه لحل الكلام هنا لان الموضوع
في استحق ظاهره انه يعود على العوض في الكتابة المتقدم في المسالة
الاولى وليس كذلك فان هذه المسالة في كتاب الكتابة من المدونة
على هذا المساق قال اشهب وابن نافع عن ملك في مكاتب قاطع سيده
فيما بقي عليه على عبد دفعه اليه فاعترف مسروقا فاخذ منه
فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد قال ابن نافع وهذا اذا
كان له مال فان لم يكن له مال رد مكاتبا كما كان قبل القطاعة وهذا
رايي والذي كنت اسمع وقال اشهب لا يرد عتقه لان حرمته قد
تمت وجازت شهادته وورثته الاحرار ولكن يتبع بذلك فانت
ترى كيف المسالة في القطاعة والمولف فرضها في الكتابة لكن قد
يعتذر عنه بان حكم القطاعة والكتابة في هذا المعنى واحد
وهو مخالف للديون فان من عليه دين اذا دفع عنه عرضا فاستحق
ذلك العرض عاد الدين على ما كان عليه لا في قيمة العرض ولا مثله

لان الكتابة ليست بدين حقيقي فصار العوض حقيقة انما هو ما وقع
التقابض فيه وقوله اما لو غره بما لا شبهة له فيه رد عتقه
ه هذا قول ابن القاسم وغيره في كتاب المكاتب قالا ويرجع مكاتبا واما
ما كان سيده يملكه وله فيه شبهة لطول ملكه ثم استحق ذلك مضى
عتقه ورجع عليه بقيمته فان لم يكن له مال اتبع به دينا ومثل
ما حكاه المولف هو ايضا لملك في المدونة من رواية اشهب وابن
نافع في المكاتب يقاطع سيده على ود بعد عنده فاعترف ذلك بيد
سيده واخذ منه انه لا يعتق المكاتب وقال يعتق المكاتب هكذا
بالباطل لا يوخذ الحق بالباطل يرد ويرجع مكاتبا وقوله وكذلك
لو اعطى مال الغرما ه ظاهر هذا الكلام انه يفرق بين ان يعطي
سيده عين مال الغرما وبين الا يعطيه عين اموالهم على ان الشبهة
للمكاتب في اعيان اموالهم اقوى من الشبهة لكن قال ملك في المدونة
واذا كان مديانا فليس له ان يقاطع سيده ويبقى لا شي له لان غرماءه
احق بماله من سيده فان فعل لم تجز ذلك وقال في المدونة اذا ودي
المكاتب كتابته وعليه دين فان اراد غرماوه ان يأخذوا من السيد ما
قبض منه فان علم ان ما دفع من اموالهم فلهم اخذه من السيد قال ابن
القاسم ويرجع رقا يعني مكاتبا قال وان لم يعلم انه من اموالهم لم
يرجعوا على السيد بشي فهذا مثل ما حكاه المولف بخلاف الذي فوقه لكن
اختلف الشيوخ في معنى قوله فان علم ان ما دفع من اموالهم هل يريدها
باعيانها او يريد انه استغرق الدين جميع ما بيده فان قلت فعلى هذا
الوجه فما معنى قوله في الرواية وان لم يعلم ان ما دفع من اموالهم لم
يرجعوا على السيد بشي قلت قد قيل ما افاده بمال بيده او ارش جرحه
وشبه ذلك قال بعضهم فلو اشكل ما دفع هل هو مما لهم رده ام لا لم ينفض

ايضا

تنبيه في مسالة الوديعة الباقية ...

العتق قال ولو اعترفا لسيد بذلك لكان القياس نفوذ العتق ويرجع
الغرما على السيد بما قبض لاقراره انهم اولى بذلك الا على قول يجوز
الذي يري ان كل ما اكتسبه المكاتب من عمل يده قبل العجز فانه للغرما
لانه احرزه عن سيده فلا ينبغي له وقوله ويندب الى الايتا
لحط جزا اخيرا ٥ معناه يندب سيد المكاتب ان يوتي عبده بحط
عنه جزا من الكتابه في اخرها هذا مذهب ملك وابي حنيفه وغيرهما
في معنى قوله تعالى في قوله الله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم
وفيه مخالفه ظاهر الايه من وجهين احدهما الخروج عن الوجوب
الى الندب والثاني انه عين ذلك الايتا في الاسقاط واللفظ لا
يقتضيه او يقتضيه ولكن لا بخصوصيته وقال الشافعي الايتا
واجب واتفق على انه غير محدود وانه من اخر الكتابه وعلى ان اصل
الكتابه مندوب اليه والزم عليه اجازه الكتابه بالمجهول لانه يوجب
اخراج المجهول من المعلوم ومنهم من قال هو محدود فقيل ربع دينار
الكتابه وقيل سدسها وقيل الحاطب سابو الناس وقيل الولاه وقيل
السادات ولكن يعطون من غير الكتابه والخلاف فيها اكثر من
هذا وقوله ومتى عجله قبل المحل لزمه يعني ان المكاتب متى عجل
عجل العوض عينا كان او عرضا قبل محله لزم السيد قبوله وخالف
الشافعي فيما له حمل وموونه من ذلك الا ان يكون في بلد الكتابه ويقول
ملك قال الجمهور وفي الموطا عن مروان انه قضى على السيد ان لم
يقبل انه يوخذ العوض ويجعل في بيت المال وروي مثله عن عمر
وعثمان رضي الله عنهما واذا فرعنا على المذهب فقالوا اما كان من كسوه
وضحايا فانه يقوم ذلك معجلا قال بعض الشيوخ ولو قال قايل
ان عليه تعجيل تلك العين على ما ثبت لها من الصفه بوصفا او

اطلاق

الطلاق لما بعد وقوله ولو كان غايبا قبضه الحاكم ونفذه
٥ يعني ان المكاتب طلب دفع ما عليه وتصور بغايه في الرق والا
فالاصل ان القاضي لا يقتضي ديون الغايب ويحتمل ان يقال الكتابه مخالفه
للدين والنظر فيها من النظر في رفق الغايب ومصلحته فينظر القاضي
في اقتضا الكتابه ولو لم يطلب المكاتب ذلك كما ينظر في مخارجه عبيد
الغايب والله اعلم وقوله ويجوز ان يفسخ ما على المكاتب من دنانير
في دراهم الي اجل وان يبريه على التعجيل بالبعض وشبهه لانها ليست
كالبيع ولا كالدين ٥ يريد ان للسيد والمكاتب ان يتفقا على تغيير الكتابه
عن الصوره التي عقدا عليها الى غيرها سوى ادي ذلك الى صوره
صرف موخرا او فسخ دين في دين او بيع طعام قبل قبضه او سلف جر
منفعه او غير ذلك من الوجوه الممنوعه في البيع وخالف ابن عمر
وجماعه منهم الشافعي في ذلك فلم يجز منه الا ما يجوز في البيع واجازه
سحنون بتعجيل العتق واستضعفه بعضهم لانه يوافق على مقاطعه
الشريك في المكاتب والمقاطعه تتضمن غير وجه من الفساد وقول
ابن عمر رحمه الله ارجح اصل المذهب الذي يمنع الربا بين السيد وعبده
القن الذي يجوز انتزاع ماله فكيف بالمكاتب الذي يمنع انتزاع ماله فان
قلت فقول المولف لانها ليست كالبيع ولا كالدين والبيع اعم من الدين ونفي
الاعم يستلزم نفي الاخص فلم احتاج الى نفي الدين بعد نفيه البيع قلت
لا نسلم ان البيع اعم بل كل واحد منهما اعم من وجه لان مذهبنا جواز
القرض للموجل فقد يكون الدين منه ولو سلم ان البيع اعم مطلقا فان
الاعتراض ساقط هذا التقدير لان اسم ان من قوله لانها عايد على الكتابه
ويعود لا من قوله ولا كالدين محدود وتقديره ولا العوض كالدين فليس
من عطف المفردات ولكن المعول على الجواب الاول وقوله ولو لكلا

بشرط في
علي

لحاص السيد بها في موت ولا فلس ٥ الاشاره الى قوله ولا كالدين
يعني ولاجل ان العوض ليس كالدين وجب تقديم الدين عليه في
الموت والفلس سوا كان في النجوم او القطاعه عند التراجم وهذا
مذهب الجمهور ملك والشافعي وابي حنيفه وقال شريح والشعبي
والحكم والنخعي وحماد واسحاق وابن ابي ليلى والثوري والحسن بن
حي يضرب للسيد مع الغرما المكاتب فيما ترك من المال وقال ملك
والجمهور في الفلس ياخذ الغرما ما وجدوا ولا سبيل الى رقبته.
وقال الثوري واحمد واسحاق اذا عجز وعليه ديون الناس فعلى السيد
ان يفتديه والا اسلمه اليهم وقوله واذا عجز عن شي منه رق
ويتلوم الحاكم لمن يرجوه ٥ اذا عجز المكاتب عن شي من العوض عاد
الى ما كان عليه من الرق قبل عقد الكتابه لان هذا هو مقتضى عقد
الكتابه غير انه اذا كان عجزه في اواخر الكتابه حيث يندب الى
الايتا تاكد الندب لان السيد اذا كان مندوبا على اصل المذهب
الى الايتا حينيذ في حق القادر على الادا فاحرى العاجز فان قلت
هل كلام المولف تكرار لقوله قبل هذا ولا يعتق شي منه الا بالجميع
قلت ليس بتكرار لان كلامه فيما تقدم انما هو فيما يخرج به المكاتب
من الكتابه الى الحريه اي لا ينتقل من حال الكتابه الى حال الحريه الا
باداء الجميع وكلامه هنا فيما ينتقل بسببه من حال الكتابه الى الحال
التي كان عليها قبل ذلك من كونه قنا او مدبرا او شبه ذلك
فهذا الكلام في صوره وذلك في مقابلها والله اعلم واما قول
المولف ويتلوم الحاكم لمن يرجوه فظاهره انه لا بد من نظر الحاكم
سوا اتفقا على العجز او كان المكاتب منكرا له والسيد يدعيه والحكم
في ذلك ان اختلف السيد والمكاتب فاراد احدهما التمسك بالكتابه

بلغ والاخر

والاخر حلها ايهما كان فلا بد من نظر السلطان لرفع النزاع واختلف
اذا رضيا معا بالفسخ فقال ملك ان كان له مال ظاهر لم يكن له ذلك وان
كان لا مال له ظاهرا فذلك له وروي عنه ان ذلك له وان كان له مال
ظاهر وقال سحنون ليس له ذلك وان لم يكن له مال ظاهر الا عند السلطان
وقال محمد اذا كان صانعا ولا مال له كان له ان يعجز نفسه قيل وحديث
بريره حجه للقول الثاني من هذه الاقوال واختلف بعد القول بالمنع
اذا رضي بالفسخ ولم ينظر في ذلك حتى فات بالبيع او باعتاق المشتري
فقيل البيع فوت وقيل ليس بفوت الا ان يفوت بعتق وقيل يرد ولو اعتق
فانه ينقض وقال ابن القاسم في الدمياطيه اذا باع السيد رقبته برضاه
جاز وقال في المدونه يفسخ الا ان يفوت بالعتق وقال غيره يرد وان
دخله العتق وقال في المدونه ان عجز نفسه وهو يرى انه لا مال
له ثم ظهر له مال مما كتمه اخفاه او طرا له فهو رقيق ولا يرجع عما
رضي به اولا قال ابن المواز وانما له ان يعجز نفسه ولا مال له
اذا كان وحده واما ان كان معه ولد فلا تعجيز له ويوخذ ماله فيعطى
لسيده شا ام ابي قال ابو محمد يريد بعد محله ويعتق هو وولده وهذا
الفصل مضطرب في المذهب ولكن ما ذكرناه يكفي وبه يتبين لك قول المولف
ولو غاب وقت المحل من غير اذن السيد فسخ الحاكم وليس له تعجيز نفسه وله
مال ظاهر ولا تنفسخ الكتابه الا بالحاكم وقوله وتنفسخ بموت العبد
ولو خلف وفا الا ان يقوم بها ولد دخل معه بالشرط او غيره بمقتضى
العقد فيودونها حاله ٥ اما اذا مات المكاتب ولم يخلف وفا فلا اعلم خلافا
انه مات قبل ان يخرج الى الحريه وانه لا يرثه واحد من قرابته الاحرار
ولا كانوا او غيرهم وسياتي بقيه الكلام على هذا الوجه واما ان ترك
وفا فاختلف العلما هل يموت حرا او لا وقد تقدم في الكلام على قول المولف

ولا يعتق شي منه الا بالجميع من نقل الخلاف العام ما ينبني عليه قول من قال
هنا ان قرابته الاحرار يرثونه والمذهب انه لا يرثه قرابته الاحرار وانما
يرثه من يودونه المولف بعد هذا واما استثنا المولف في قوله الا ان يقوم
بها الى اخره فمعناه ان هذا المكاتب اذا كان له ولد معه في الكتابة باحد
وجهين اما شرطه في الكتابة لكونه موجودا يوم عقدها واما
دخل في الكتابة بمقتضى العقد لكونه حملا يوم عقدها او حدث بعد
عقدها والواو من لفظه غير محفوظة عطفا على لفظة الشرط فلعلها
او بدلا منها قوله بمقتضى العقد على سبيل البيان لانه لو اكتفى بالكلمة
الاولى لدخلت فيها ما لو الحقنا الولد بالكتابة السابقة ولكن ظاهر
هذا الكلام يقتضي ان المكاتب اذا توفي وترك وفا بالكتابة ان ولده
الذين معه في الكتابة مخيرون في القيام بمقتضى الكتابة فيكون الحكم
ما ذكر وبين الا يكونوا فيكون غير هذا من الكلام الاحكام وليس
كذلك فان الحكم ليس الا عتقهم في التركة باداء بقية الكتابة حالا
لانها تشبه الدين في هذا الوجه محل بالموت وقوله ولا يرث
الباقي الا قريب يعتق عليه من الاباء والاولاد والاخوة ممن معه
في الكتابة خاصة وقيل لا يرثه الا ولده معه خاصة وقيل يرثه
ورثته الحر ممن معه الا الزوجة وقيل والزوجة ٥ اختلف العلما
في المكاتب اذا مات وخلف وفا بالكتابة وزيادة على ذلك حكي بعضهم
في ذلك ثلاثة اقوال احدها قول ملك هذا ان ورثته الذين معه
في الكتابة يرثون على خلاف في تعيينهم والثاني انه يودي عنه جميع
كتابته وكانه مات حرا ويرثه جميع ورثته من كان معه في الكتابة ومن
كان حرا قبل موته قاله علي وابن مسعود وعطا والحسن وطاوس
والنخعي وابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح واسحاق والثالث انه
مات عبدا ولا يصح عتقه بعد موته وكل ما خلفه فللسيد لا يرثه احد

يقومه

من

ولده

من اولاده لا الاحرار ولا الذين معه في كتابته وعلى الذين معه
في الكتابة ان يسعوا في بقية الكتابة ويحط عنهم قدر حصته
قاله الشافعي وابن حنبل وهو قول عمر وزيد بن ثابت وعمر ابن عبد
العزيز والزهري وقتادة فموت المكاتب في هذه المسالة مكاتبا في
قول ملك وفي القول الثاني حرا وفي القول الثالث عبدا فان قلت
اذا مات عند ملك مكاتبا فهلا ورثه الذين في كتابته اخوتكم قلت
لا يتحقق مساواتهم له لاحتمال ان يكون اصحاب [illegible]
اقوى على الخروج من الرق والاقوال الاربعة التي ذكرها المولف
منسوبة لملك ومقتضى النظر بعد تسليم المذهب هو القول
الاخر والمشهور منها هو القول الاول وعلى القول ان التوارث عام
في القرابات الا الزوجة فالزوج ايضا مثلها مستثنى واختار الباجي
قول الشافعي وقوله فان لم يترك وفا وقوي ولده على السعي
سعوا ٥ لا شك انه اذا لم يترك وفا شيا البتة انه ينظر في الولد
فان كانت لهم قوة على السعي سعوا والا رقوا واما ان ترك شيا
ولكنه لا يفي بالكتابة فان كان في الولد قوة على السعي ولهم امانة
فانه يدفع اليهم ويودونه على النجوم وان لم تكن لهم قوة ومعهم
ام ولد لها قوة وامانة دفع اليها ان رجي لها قوة على سعي بقية
الكتابة او كان في المال ما يبلغهم السعي وان لم يكن في ام الولد
قوة بيعت وضم ثمنها الى التركة فيودي الى بلوغ السعي فان لم
يكن شي من ذلك رقوا كلهم وهل يدفع هذا المال لمن معه في
الكتابة من اجنبي او قريب غير الولد قال ابن القاسم في المدونة
لا يدفع الا الى الولد الذين معه في الكتابة وقال اشهب يدفع الى
من معه في الكتاب قريبا كان او اجنبيا وقال ربيعة لا يدفع لاحد

ولده

معه في الكتابة لا وارثا ولا اجنبيا ولو كان ذوي قوة وامانة وليتعجله
السيد ويقاصصهم به من اخر النجوم وحيث الحال الى بيع ام الولد في المدونة
هذه المسايل فقال مالك في الولد يبيع من فيه نجاتهم من امهات الاولاد
امهم كانت او غيرها وقال ابن القاسم ارى لا يبيع امه اذا كان في
بيع سواها ما يكفيه واختلف قول سحنون اذا كن امهات اولاد
فقال يقرع بينهم وقال ايضا يباع من كل واحدة بقدرها قالوا يريد
غير ام الولد الموجود الا ان يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة
بقدرها وقوله السيد هذا هو الركن الثالث وقوله
شرطه التكليف واهلية التصرف هذا الجزء الثاني من جزئي هذا الشرط
يغني عن الذي قبله فان اهلية التصرف تستلزم حصول التكليف
وقوله فيكاتب الولي رقيق الطفل يعني ان ما ذكره من
الشرط كاف وان الكتابة ليست كالتبرع من كل الوجوه فلذلك
يكاتب الولي رقيق الطفل واتى بلفظ الولي ليشمل الاب والوصي
ووصيه وشبه ذلك من مقدم القاضي لكن لفظ الطفل لا
يتناول السفيه البالغ وحكمه حكم الطفل وقوله وفي مكاتبة
الكافر المسلم قولان يعني ان الخلاف في جواز الاقدام عليها فانه
اذا عثر على ذلك قبل الكتابة بيع عليه وانما معناه هل يمضي عقد
الكتابة وتباع لان بيع الكتابة جائز على اصل المذهب او تفسخ
والقولان لمالك وامضاء الكتابة عليه ثم بيعها اجرى على اصل المذهب
هذا اذا عقدها له في حال الاسلام ولو عقدها له في حال الكفر ثم اسلم
العبد فان بقي السيد على ما الزم نفسه من ذلك بيعت الكتابة من
مسلم وهو معنى قول المؤلف وتباع كتابة من اسلم من مسلم ولو طلب
الرجوع عنها فظاهر المدونة منعه من ذلك واستقرى من العتبية

تمكينه

تمكينه من الرجوع عنها واختلف ايضا في النصراني يكاتب عبده النصراني
ثم يسلم السيد فسخ الكتابة هل له ذلك وتكون كالعتق او ليس له ذلك
كعقود المعاوضات وقوله ومكاتبة المريض قيل كالبيع وقيل بتخيير
الورثة في امضائها او عتق ما حمل الثلث منه وقيل ان كانت محاباة
تمام هذا القول بما ذكر ابن شاس قال فان لم يحاب صحت فان ادى وهو
في المرض اعتبرنا خروج الاقل من الثلث فان كانت قيمة الرقبة اقل
اعتبرنا خروجها من الثلث وان كانت النجوم اقل فليس لهم اعتبار
سواها وبالجملة ان في نقل المؤلف لهذه المسالة بعض المسامحة او
الاجمال لان تخيير الورثة في القول الثاني انما يصح اذا كانت قيمة العبد
اكثر من الثلث والاطلاقه في القول الاول انها كالبيع اشارة
منه الى انه ينظر هل في الكتابة محاباة اولا وبتقدير كونها فيه
فهل يخرج من الثلث ولا قال ابن القاسم في المدونة من كاتب
عبده في مرضه والثلث يحمله جاز وان لم يحمله الثلث خير الورثة
بين امضاء الكتابة او عتق محمل الثلث قلت هذا القول هو القول
الاول من الاقوال التي حكاها المؤلف وهو الذي عني به هو وغيره
انها كالبيع ولو كانت الكتابة كالبيع لما احتيج الى النظر هل يحمل
الثلث العبد اولا فان بيع المريض بغير محاباة جائز خرج المبيع
من الثلث او لم يخرج قال ابن القاسم وان كاتب في مرضه وقبض
الكتابة فيه قال في كتاب محمد والثلث يحمله قال فيه وفي المدونة
فان لم يحابه جاز ذلك وكان حرا لا سبيل للورثة عليه بمنزلة
بيع المريض وقال غيره الكتابة في المرض من ناحية العتق وقعت
بمحاباة او غير محاباة قال سحنون وكذلك قال ابن القاسم في المديان
كاتب عبده ان ذلك لا يجوز وهو من ناحية العتق ثم تمم المسالة

على القول الثاني من اقوال المولف قال وقاله اكثر الرواه وقاله ابن
المواز عن اشهب لا تجوز كتابته وان غالاه حتى يحمل الثلث رقبته ولا يعجل
عتقه الا ان يكون للسيد مال والا لم يعتق حتى يموت السيد ويحمله
الثلث وان لم يحمله خير الورثه في عتقه او يردوا ما قبض منه السيد
ويعتقوا محمل الثلث بتلا ويبقى ماله بيده ويقوم في الثلث بما ادوا
عليه وبغيره من ماله ان كان له وعلى حاله وهيئته يوم يقوم لا
قبل ذلك وانما ذكرنا هذه الاقوال على ما هي عليه في اختصار المدونه
وكتاب ابن المواز وان كان بعضها في كلام المولف لان كلام المولف محتمل
كما قلنا قال بعض الشيوخ وبين اذا كاتب عبده في مرضه وحابى وقبض
الكتابه انه يجعل في الثلث قيمه الرقبه كما حابا او لم يحاب بخلاف
اذا حابى المريض في بيعه فانه تجعل في الثلث المحاباه خاصه لان
الكتابه في المرض عتاقه فاذا حابى فيها فان كان الثلث يحمل الرقبه جاز
ذلك ولو لم يقوم ذلك في النجوم المقبوضه ولا انضاف الى مال
السيد فان كان الثلث لا يحملها ردت النجوم المقبوضه بيد العبد
ثم يعتق محمل الثلث من رقبته بماله اذا لم تجز الورثه قال ابن
يونس انما يفترق الحكم عند ابن القاسم في المحاباه وعدمها
اذا لم يحاب وحمله الثلث عجل عتق العبد في حياه السيد كما لو لم
يحاب في بيعه واذا حابى وحمله الثلث لم يكن بد من وقفه حتى
يموت لان المحاباه وصيه وان لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثه
بين اجازه ما فعل المريض او يردوا الى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا
محمل الثلث بتلا وقوله ولو اقر في المرض بقبض شي من مكاتبه
قبل ان كان غير كلاله والا لم يقبل وقال ابن القاسم الا ان يحمله الثلث
ه هذه المسله في المدونه اثر التي تقدمت ومعناها ان المريض اقر

بقبض

بقبض كتابه المكاتب في الصحه لكن ذكر فيها قولين عن ابن القاسم احدهما
مثل ما ذكر عنه المولف هنا والقول الثاني وافقه عليه غيره انه اذا
اتهم بالميل معه والمحاباه او ورثته كلاله لم يجز اقراره حمله الثلث
او لم يحمله فهذا مثل القول الاول من القولين اللذين ذكرهما المولف
غير انه زاد في المدونه شرط التهمه وفي كتاب الوصايا الاول لابن
القاسم ما يشبه القول الثاني هنا ونحوه في كتاب الحماله وفي كتاب ابن
حبيب ما يشبه القول الاول واصل المذهب انها وقعت التهمه فيه
ولم يورث به الثلث لم يصح في ثلث ولا غيره وقوله المكاتب
ه هذا هو الركن الرابع وقوله ولا كتابه جز الا ان يكون الباقي
حرا ه يريد لان الباقي بعد حر المكاتب اذا كان حرا صار ذلك الجز
المكاتب كانه جميع عبد واشار في الروايه الى ان كتابه الجز انما
منعت لما يودي اليه من عتق الجز دون تقويم الباقي ان كان
مالكه غير السيد المكاتب ولا تكميله ان كان هو المنفرد بملكه
قال وان وقع لم يكن شي منه مكاتبا وان ادى لم يعتق منه شي
وهو مشكل واما المانع منه اذا ادى ان يحمل عليه الباقي ويعتق
ما بقي وقوله وفي كتابه الامه والصغير اللذين لا مال لهما
ولا يسعيان قولان ه القولان بالجواز والكراهه على ان ظاهر
كلام اشهب الذي يقول يفسخ كتابه الصغير ما لم يفت بالاداء ان
كتابته لا تجوز على التحريم وقال بعض من تكلم على حديث بريره ان
فيه دليلا على انه يجوز كتابه هذه الامه وفيه نظر وتامل القول
بجواز كتابه الصغير هل هو مبني على ان للسيد ان يجبر عبده على
الكتابه او هو مبني على القول انه لا يجبره قالوا والحد الذي يجوز
فيه كتابته هو سن عشر سنين فما فوقها وقوله فلو كاتب

الشريكان معا على مال واحد جاز لخلاف واحدها والخلاف ما لم يزد قيد
المعيه راجع الى عقد الكتابه واما قوله لخلاف احدهما فمعناه انه لا
يجوز ان يكاتب احدهما نصيبه قال مالك سوا اذن له شريكه او لم ياذن
وقال الشافعي يجوز باذن الشريك وحكاه بعض المخالفين عن مالك واجاز
جماعه كتابه احدهما نصيبه باذن شريكه او بغير اذنه وحجه اهل
المذهب ان اجازه ذلك سبب في الادا وعتق بعض العبد من غير تقويم
الباقي على الشريك وذلك صحيح ان لم يكن المخالف يقول اذا ادى الكتابه
وعتق النصيب انه يكمل الباقي بالتقويم قال عبد الملك وفي اجازه ذلك
مخاطره لان هذا ياخذه بخراج والاخر ياخذه بنجوم واختلف اذا نزل
فالمشهور انه يكون ما اقتضاه السيد المكاتب بينهما ولا يعتق من
العبد شي حتى قال في عبد بين ثلاثه اخوه كاتبه اثنان باذن الثالث
ثم قاطعه اللذان كاتباه باذن اخيهما فعتق نصيبهما ثم مات المتمسك
وله ورثه فخدمهم في نصيبه ولبهم سنين ثم قام العبد بطلب القيام
كان على الذين قاطعاه قال مالك العبد رقيق كله ولترد اللذان
كاتباه ما اخذوا منه فيكون بينهما وبين ورثه الميت وقال
في المبسوط في اصل المسله يحلف انه ما كان يعلم انه يعتق عليه
اذا ادى فان حلف لم يقوم عليه وان نكل قوم عليه بقيمته وظاهر
هذا انه يعتق عليه اذا فات بالادا واما قوله ولخلاف ما لين
فيعني انه اذا كانا عقدين او عقدا واحدا على مالين مختلفين
في القدر او الصفه لكل واحد منهما مال مخصوص فلا يجوز الكتابه
لما يودي اليه من الادا لاحدهما قبل صاحبه فيقعان في المحذور
السابق وقوله فان عقدا مفترقين بمال واحد فابن القاسم يفسخها
وغيره يسقط الشرط هذا اشاره منه الى مسله المدونه

قال

قال ابن القاسم فيها ولو كاتب هذا حصته ثم كاتب الاخر حصته بغير
اذن شريكه ولم يعلم احدهما بكتابه الاخر لم تجز الا ان كاتباه
جميعا كتابه واحده وتفسخ ذلك كاتباه على مال متفق او مختلف
لان كل واحد يقتضي دين الاخر وليس ذلك وجه الكتابه ولو جاز
هذا لاخذ احدهما ماله بغير اذن شريكه وقال غيره ان وافق
الثاني كتابه الاول في النجوم والمال جاز ذلك وكانهما كاتباه جميعا
فقد صرح ابن القاسم بذكر وصف وهو عدم علم كل واحد منهما بما
فعله صاحبه واذا منع في هذه الصوره فاحرى مع العلم لاحتمال
ان يقول علم كل واحد منهما بما فعله الاخر قرينه في الاستبداد
الموجب للفساد واطلق غيره في الجواز من غير تعرض لهذا الوصف
فيحتمل ان يرى شرط الاستبداد غير معتبر ويلغي ثم يقتضيان
معا فان قلت قد اتفقا على اعتباره في قسمه الدين على رجل
وجعلا ذلك مانعا من دخول احدهما على الاخر فيما اقتضاه
قلت الاتحاد هناك والافتراق لا يوجب فساد المعامله التي
ترتب الدين في ذمه الغريم بسببها فصح اشتراطه وقسمه الدين
بعد ثبوته وافتراقهما في هذه المسله موجب لفساد الكتابه وفسادها
مبطل للتقاضيهما فيكون كفرع كر على اصله بالبطلان والله
اعلم وقيل ان كاتباه هذا عامه الى سنه وهذا عامين الى سنه
فان رضي صاحب العامين ما به وحده الاخر بالباقيه سنتين
جازت فان ابى قيل للمكاتب اما ان تزيد صاحب المايه مايه وتعجلها
الى سنه ليتفقا الادا فان فعل جاز ايضا والا فسخت الكتابه وقوله
وقد قال ابن القاسم من شرط وطي مكاتبته او استثنى حملها اسقط
الشرط هذه المسله التي بها المولف في اثنا كتابه العبد المشترك

تقويه لقول غير ابن القاسم فوق هذا وقد يفرق بينهما ان الفساد عند
ابن القاسم في المسله السابقه راجع الى نفس العقده لانه يودي الى
عتق احد الشريكين من غير تقويم والفساد في هذه خارج عن عقد الكتابه
لان الامه باقيه على كتابتها وحالها في الادا ولحد يبطل الشرط وبدونه
وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثل ما نقله المولف وهو مذهب المدونه قال
وقال اشهب عن ملك في ذلك كله تفسخ الكتابه الا ان يرضى السيد بطرح
الشرط وقال اشهب تفسخ الكتابه ولو لم يبق منها الا درهم ولحد الا
ان يرضى السيد بترك الشرط وان لم يستفق لذلك حتى ودى الكتابه
فولد المكاتب والمكاتبه حر معهما وذلك ما في بطن المكاتبه وقال ابن
المواز في ذلك كله اذا ودي ولو نجما واحدا بطل الشرط ومضت الكتابه
فاما قبل ان يودوا منها شيا فالسيد مخير بين ان يبطل الشرط او
تفسخ الكتابه وقيل الفرق بين ان يودي صدرا من الكتابه اولا قال
ابن المواز قال ابن القاسم واشهب ولو كان الشرط من المكاتب على سيده
ان ما تلده زوجته وهي امه للسيد فهم معه في الكتابه فذلك
جايز وما تلد في الكتابه فان باعها السيد او وهبها لم يدخل ما
تلد بعد ذلك في الكتابه قال الشيخ ابو محمد يريد باعها ولا حمل
بها قال ابن المواز ولو كاتب السيد زوجته على حده سقط شرط
المكاتب في ولدها يريد ما تلد بعد كتابتها ولا يجوز ان يشترطهم
الاب فان لم يستفق لابطال شرطه حتى ولدت فسد شرطه فيما
لم يوجد بعد وما ولد قبل ابطال الشرط وبعد كتابه الام
فهو مع كتابه الاب والام يعتق مع اولهما عتقا ويسعى معهما
معونه ويرث من مات منهما قبل العتق فاذا عتق مع اولهما لم
يبق له مع الثاني سعايه ولا هو وارثه وما ولد لها بعد اسقاط الشرط

فني

ففي كتابتها خاصه وقوله وليس لاحدهما قبض نصيبه دون الاخر
ولو شرطه هذا بين وقد قدمنا الاشاره الى وجهه في الجواب عن
سوال احد الشريكين في الاقتضا من دين اصله شركه بينهما وقوله
نعم لو رضي بتقديمه جاز ثم ان عجز العبد رجع بحصته يعني به
مسله المدونه وهي اذا حل النجم فقال احدهما لصاحبه بدني به وخذ
انت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني قال ابن القاسم فلا يرد
المقتضي نصف ما قبض على شريكه لان ذلك سلف منه ويبقى العبد
لهما ولا خيار للمقتضي بخلاف المقاطعه قال وهذا كقول ملك في الدين
يكون لهما منجما على رجل فبدا احدهما صاحبه بنجم على ان ياخذ هو
النجم الثاني ثم فلس الغريم في النجم الثاني انه يرجع على صاحبه لانه سلف
منه له قال في كتاب ابن المواز الا ان يعجز المكاتب او يموت قبل محل النجم الثاني
فليس له اخذه حتى يحل النجم الثاني قال ابن المواز فان لم يحل النجم الثاني قبل
عجزه فتعذر على المكاتب وانتظر لما يرجى له كان على الشريك ان يحل
لشريكه سلفه ثم يتبعا المكاتب جميعا بالنجم الثاني قال ابن القاسم
في العتبيه اذا قدمه بنجم ثم حل نجم بعده فقال له تقاض انت واقضني
ما اسلفتك فليس ذلك عليه ولا له قبله شي الا ان يعجز المكاتب قال
ابن المواز وذلك لو حل على المكاتب نجم فلم يجد الا نصفه فجا
به فقال الشريك اثرني به وخذ انت حقك في النجم الثاني ففعل كان
ذلك ايضا سلفا منه لشريكه يرجع عليه بحصته ان عجز المكاتب
قبل ان يستوفي ولو قال الشريك اثرني به وانظر انت المكاتب فرضي على
هذا الشرط او كان انما ساله المكاتب ان يدفع ذلك لشريكه وينظره
هو بحقه كان ذلك انظارا منه للمكاتب في الوجهين ولا يرجع على الشريك
ان مات المكاتب ولا شي له ان عجز ويكون العبد بينهما وقوله وذلك

اذا قاطعه باذنه من عشرين على عشرة ولا يظهر لتشبيه هذا الفرع
بالذي قبله كبير فايدة فان حكم الفرع المتقدم مع العجز رجوع
من لم يقتض على من اقتضى والحكم مع العجز هو ما يذكره المولف
من التخيير وكان المولف استشعر هذا القول فقال فلو عجز خير
المقاطع بين رد ما فضل به شريكه وبين اسلام حصته رقا ولا رجوع
على الاخر ولو كان قبض تسعة عشر يعني فلو عجز المكاتب قبل ان
يقبض المتمسك نصيبه وكان فيما قبضه المقاطع فضل على ما
قبضه المتمسك او لم يكن قبض المتمسك شيا فان المقاطع مخير بين
رد ما فضل به شريكه ويكون العبد بينهما على ما كان عليه قبل
الكتابة وبين ان يسلم حصته للمتمسك فيكون العبد له ومعنى
قوله ما فضل اي نصف ما فضل به شريكه ان كان العبد بينهما نصفين
لان العشرة التي قبضها المقاطع ولم يقبض المتمسك شيا فقد
فضله بعشرة فاذا رد عليه خمسة فقد استويا هذا الرواية
ويمكن بقاء كلام المولف على ظاهره بان يقال العشرة التي قبضها
المقاطع منها خمسة حظه والخمسة الباقية منها هي التي فضل بها
شريكه واما قول المولف ولا رجوع على الاخر الى بقية كلامه فمعناه
ما قاله ابن المواز ان الشريك الذي لم يقاطع لو قبض مثل ما قبضه المقاطع
او اكثر منه ثم عجز المكاتب فلا يرجع المقاطع عليه بشي وقال بعض
الشيوخ القرويين فلو لم يقبض المقاطع شيا وقبض الذي لم يقاطع
شيا ثم عجز المكاتب فان كان الذي لم يقاطع قبض بعد حلول الاجل
فلا رجوع للمقاطع عليه بشي لانه رضي بتاخير المكاتب وترك لصاحبه
ما اخذ وان كان عجل له المكاتب شيا قبل اجله فله فيه منهم قال غيره
فيكون للمقاطع اخذ نصف ما اقتضى وقال ابن يونس الذي اري ان اقتضى

هنا

على شريكه

اذا

المتمسك

المتمسك نجما مما عليه وقام عليه المقاطع فليتحاصا فيه المقاطع بقدر
ما قاطعه عليه والمتمسك بما حل عليه له واما ان كان قبل محل النجم
فللمقاطع ان ياخذ من المتمسك جميع ما قاطعه عليه فان بقيت بقية
من الذي اقتضاه المتمسك كانت للمتمسك والا فلا شي له لان حق
المقاطع قد حل وحق المتمسك لم يحل قال ابن المواز في اصل المسالة ولو
كان انما قاطع من العشرين على عرض او حيوان نظر الى قيمته ذلك نقدا
يوم قبضه ثم يرد فضلا ان كان عنده واخذ حصته من العبد ان شا
وان كان قاطعه على شي له مثل من مكيل او موزون رد مثله ورد الاخر
لما قبض فيكون بينهما نصفين مع رقبة العبد الا ان يشا ان يتماسك
بما قاطعه به ويسلم حصته من العبد لشريكه فذلك له وقوله
فلو مات المكاتب وله مال اخذ الاذن ما بقي له بغير حطيطة فلو لم يكن له
مال لم يرجع بشي يعني ان الامر في الموت مخالف له في العجز فاذا مات المكاتب
وقد قبض المقاطع ما قاطع عليه وترك الميت مالا اخذ منه المتمسك
وهو مراد المولف بالاذن جميع حظه فان بقيت بقية اقتسمها السيدان
على حسب ملكهما في العبد وسوا في ذلك حلت نجوم المتمسك او لم تحل
فان لم يترك مالا فهي مصيبة من المتمسك وان ترك ما هو دون حظ
المتمسك كان له وان لم يقبض المقاطع ولا المتمسك من حقهما شيا
وكان المتروك لا يفي بمالهما على المكاتب تحاصا في المتروك المقاطع
بما قاطع والمتمسك بجميع نصيبه ورأي بعضهم ان القياس ان يحاص
المقاطع بجميع حقه لانه لم يرض بالاسقاط الا على ان يتم له
بنمرله مراده بقي على اصل حقه قال ابن المواز ولو قاطعه بغير اذن شريكه
ثم عجز المكاتب او مات وقد استوفى المتمسك مثل ما اخذ المقاطع وترك
الميت ما يأخذ الاخر منه ما بقي له او مثل ما اخذ المقاطع فلا حجة للمتمسك

على المقاطع لا يختلف في ذلك ابن القاسم واشهب فان عجز ولم ياخذ المتمسك
الا اقل مما اخذ المقاطع فاختلفا لاختلاف قول ملك فقال ابن القاسم
الخيار للمتمسك بين الرجوع على المقاطع بنصف ما فضله به ويكون
العبد بينهما او يتماسك بالعبد كله ولا يكون للمقاطع ان يرد نصف
الفضل ويرجع بنصيبه في رقبه العبد بخلاف المقاطع باذن
شريكه وقال اشهب اذا تماسك هذا بالعبد رجع الخيار للذي
قاطعه وله رد نصف الفضل ويكون له نصف العبد قال ابن المواز
لانه يصير كانه قاطعه باذنه او علم به فرضي به قال ابن المواز
وعليه من رضي من اصحاب ملك ولو قاطع احد الشريكين باذن
شريكه على نصف نصيبه والعبد بينهما شركه على السوا فقبض
المقاطع ما قاطع عليه ثم عجز المكاتب خير القاطع بين ما قبضه ويكون
العبد بينهما نصفين او يتمسك بما قبضه وتكون ثلاثة ارباع العبد
للمتمسك وربعه للمقاطع هذا هو المشهور وقال الدوا ودي يكون
الربع بينهما اثلاثا مفضوضا على ما بقي لكل واحد منهما فيه قال
اللخمي وهو اقيس ولا فرق بين ان يبقى الربع للذي قاطع او لاجنبي هذا
كله اذا كان المقاطع احدهما فان قاطعاه جميعا احدهما على اقل من
حقه نقدا والثاني على اكثر من حقه الى اجل ابعد من الاول وتراضيا
على ذلك جاز قال محمد اذا كانت زيادة الثاني بعد قبض الاول ما قاطع
عليه لانه ليس له ان يضعفه حتى يستوفي الاول ما قاطع عليه فان
عجز قبل ان يقبض الثاني شيا قيل للذي قاطع ان شيت فرد الى شريكك
نصف ما عندك من الزايد ويكون بينكما وان عجز بعد ان قبض الذي زاد
مثل ما قبض الذي قاطع كان العبد بينهما نصفين قال وان قبض اكثر
مما قبض الذي قاطع الا انه مثل جميع حقه الاول فالعبد بينهما بلا تباعه

وان قبض

قال ... صاحبه
وان قبض الزيادة التي زادها كان عليه ان يرد نصف الزيادة الى صاحبه
اللخمي ان يكون الزايد بالمشترطه لانه ثمن التاخير فان شاركه فيه الاخر
حسن ذلك التاخير قال وانما قوله اذا كانت الزيادة بعد ان قبض الاول
فكيف يقبض الثاني قبل الاول وهذا الباب متسع جدا فلنقتصر منه على هذا القدر
وقوله ولو اعتق احدهما نصيبه حمل على انه وضع المال عنه الا
ان يفهم قصد العتق يريد ان الشريكين في عبد اذا كاتباه فوضع احدهما
عنه نصيبه من الكتابه فان صرح انه قصد العتق او فهم ذلك عنه
كان اعتاقا وان كان الامران كان وضع مال هذا قول ملك وابن القاسم في المدونه
وغيرها وقال المغيره والشافعي ان وضع احد الشريكين نصيبه من
الكتابه كعتقه ويقوم عليه ان كان موسرا وكذلك لو ابراه والقول
الاول هو قول ابن المسيب وحجته ان الاعتاق دليل على الاخراج عن
الملك والمملوك لان من المكاتب انما هو المال لا الرقبه والقول الاخر
اظهر لان حقيقه الاعتاق انما هي اخراج ملك الرقبه لا المال وذلك
ممكن هنا بدليل ما لو صرح به او فهم عنه قصد العتق قال بعض
الشيوخ لو اعتق عضوا من مكاتبه كقوله يدك حره او عينك اونحو
ذلك لعتق عليه جميعه بخلاف اذا اعتق منه جزا كالنصف والثالث
قال ابن سحنون من قال لعبده اخدم فلانا سنه وانت حر فوضع عنه
المخدم نصف الخدمه فان اراد انه ترك له خدمه سته اشهر فهو
كذلك وان اراد انها ملك لك تشاركني في الخدمه وتصير لك ملكا
كان حرا مكانه كله كمن وهب لعبده نصف خدمته قلت لسحنون فلم
قلت في هذا المخدم اذا وهب نصف خدمته انه يعتق عليه وان اعتق نصف
مكاتبه لم يعتق عليه وكان وضع مال قال هو مفترق ولا اقول فيه شيا
ما شار بعضهم في الفرق ان الخدمه تتنزل منزله الرقبه بدليل ان المكاتب
اذا ادى الكتابه نسقط عنه شطر الخدمه لانه منافع للحريه واما

احتمال

الكتابه فصار يشبه الديون فلا يلزم من اسقاط بعضه حصول الحريه حتى
يصرح بها هكذا قيل مع ما يدخل فيه وفي الجميع نظر وقوله ولو
قال لعبده ان كلمت فلانا فنصفك حر فكاتبه ثم كلم فلانا وضع النصف
فلو عجز رق كله ٥ هذا الفرع ذكره ابن المواز زاد اشهب كمن اعتق
نصف مكاتبه وذلك ان حنث احدا لشريكين بعد ان كاتباه وضعت
عنه حصته قال ولو كان عتقا لقوم عليه قال اللخمي واجراه على المسله
الاولى لما كان في يمينه على بر ولو كان على الحنث فقال لافعلن لكان
عتقا قلت كلا كلامي ابن المواز واشهب مشكل فان اللازم بالحنث في
اليمين انما هو ما التزمه الحالف حين الحلف والغرض ان اليمين سبقت
الكتابه فان الحالف لم يقصد الى وضع المال وانما قصد الى العتق
فينبغي ان يلزمه والله اعلم ما لو صرح به او فهم عنه وقوله
واذا كوتب جماعه لواحد على مال وزعت على قدرتهم على الادا وكانوا
حملا وان لم يشترط لجملا وحماله الدين لفظه واحد نعت لمحذوف
تقديره لمالك واحد ويدل عليه قوله بعد هذا واما عبدك وعبد
لغيرك فلا يجمعان فذلك الوصف يشترط في صحه فرض المسله جايزه
واما قوله وزعت على قدرتهم على الادا فهذا هو المشهور وهو مذهب
المدونه انها تفض عليهم على قدر قوتهم على الادا يوم عقد الكتابه
وهو قوله ايضا في كتاب ابن المواز وفيه ايضا انها تفض على اعتبار
حالهم ذلك اليوم مع رجا الحال التي يكونون عليها بعد ذلك من
قوه وضعف وقال عبد الملك تفض على عددهم قال وذلك ان استحق
احدهم وهو اربعه سقط عنهم حكم الحماله هذا ظاهر ما حكاه
ابن يونس عن عبد الملك وحكى عنه اللخمي انها تكون على قدر القوه
على الادا وقيمه الرقاب لكنه حكى عن ابن القصار انه ذكر قولا
اخر مثل ما حكاه ابن يونس عن عبد الملك قال اللخمي وارى ان نفضه

علي

بلغ

على القوه وقيمه الرقاب حسبما يرى انه كان لكاتب كل واحد منهم بانفراده
فقد يتساوون في القوه على الادا وثمن احدهم عشره دنانير والاخر
مايه فمعلوم ان السيد لو كاتبهم على الانفراد لم يساو بينهم لان الغالب
من السيد انه يطلب الفضل وهكذا كان ينبغي ان يكون حكم الصغير
الموجود يوم الكتابه وهو قادر على السعي يوميذ وان كان اللخمي اعتبر
ذلك مع النظر الى تجدد حاله ولم يحك فيه خلافا كما انه لم يختلف
في الصغير الذي لا يقدر على الكسب حتى ادرك الكبار انه لا شي عليه
واختلف اذا قوى على السعي بعد مضي بعض النجوم فقال اشهب يكون
عليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابه على حاله وقال محمد يوم
الحكم لو كان هذا يوم الكتابه بالغا ما بلغت وقال اصبغ ارى ان يودي
على قدر طاقته يوم بلغ السعي لو كان بحاله تلك يوم وقعت الكتابه
لانه يوميذ وقعت عليه حاله الكتابه واما قول المولف وكانوا حملا
الى اخره فهذا هو المذهب ولا اعلم فيه خلافا وقال مالك انها سنه
الكتابه فان كان ذلك مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لم
يحل العدول عنه الى غيره وان لم يكن ذلك فمقتضى النظر انها مثل
الديون وقد اضطرب كلام الايمه في ذلك فقال سفيان مثل قول
مالك وقال ابو حنيفه لا يكونون حملا الا ان يشترط انهم ان ادوا
عتقوا وان عجزوا ردوا في الرق فيجوز استحسانا لا قياسا وقال عطا وعمرو
ابن دينار وسليمان بن موسى لا يكون حملا عن غيره اشترط ذلك سيده
ام لا لانه ان عجز عاد عبدا وليس دينه بلازم وقال الشافعي لا
يجوز ان يتحمل احدهم بشي من كتابه صاحبه وان اشترط ذلك السيد فالكتابه
فاسده وقوله ولا يعتق احد الا بالجميع ويوخذ المليّ بالجميع
٥ هذا من ثمره الحماله وافادت الجمله الاولى ان عتق كل واحد منهم موقوف
على عتق الباقين فلا يعتقون الا مجتمعين وليس للسيد ان يعتق بعضهم

اذا كان في بقايه مما تبا معهم معونه لهم وافادت الجمله الثانيه ان
الحماله بينهم على ما هو المشهور في حماله الديون انه لا يطلب الضامن
مع القدره على الاخذ من المضمون وقوله ولا يوضع شي لموت
واحد منهم ٥ هذا هو المنصوص في المذهب قال اللخمي والقياس ان يحط
عنهم ما ينوبه لان كل واحد منهم اشترى نفسه بما ينوبه من تلك
الكتابه فمن مات مات في الرق وسقطت الحماله عنه وقوله ويرجع
من ادى على غيره على حكم ذلك التوزيع ما لم يكن ممن يعتق عليه
٥ اما ما يرجع به من ادى منهم عن صاحبه اذا عجز او غاب فاضطرب
كلام المتقدمين في ذلك كثيرا ولم يذهب احد منهم الى ما قاله المولف
هنا ان الرجوع يكون على ما تقدم في التوزيع الا ما ذهب اليه اللخمي
من الشيوخ فانه لما ذكر الخلاف قال والقياس ان يرجع بما ادى عنهم
مما كانوا يودونه لو لم يعجزوا على صفه الغرض الاول قبل العجز
لانه القدر الذي كانت الحماله به ويمكن ان يعتذر عن المولف انه
لم يحك في كيفيه التوزيع عليهم اولا مع قدرتهم على ادا الكتابه
الا قولا واحدا وذلك القول هو الذي حكاه ابن حبيب هنا عن ابن
القاسم انه يرجع عليهم على قدر قوتهم على الكتابه وقال اشهب
على قدر قيمتهم يوم كوتبوا وقال مطرف وابن الماجشون على قدر
قيمتهم يوم عتقوا لا يوم كوتبوا وقال اصبغ على قدر قيمتهم
يوم كوتبوا وحالهم يوم عتقوا لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا وحكى
ابن يونس هنا قولا ان التراجع بينهم على قدر عددهم واظهر هذه
الاقوال ما اختاره اللخمي والله اعلم واما قول المولف ما لم يكن ممن يعتق
عليه فانه اذا ادى عنه لم يرجع عليه وهذا خلاف مذهب المدونه
فان الزوجه لا يرجع عليها وهو يعتق ملكه لها واما الذي ذكره

المولف

اما المولف فمذهب ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم خارج المدونه وروى
ابن القاسم عن مالك انه لا يتبع اخوته ولا كل ذي رحم محرم منه قال
ابن المواز ثم سيل بعد ذلك فقال كل من كانت لهم رحم يتوارثون بها
فانه لا يرجع بعضهم على بعض وان كانوا اجنبيين رجع بعضهم
على بعض ثم سيل ايضا فقال اما الاخوه والولد فانه لا يرجع بعضهم
على بعض واما الاباعد فنعم وقال اشهب لا يرجع على كل ذي رحم
منه وان كان ممن لا يعتق عليه بالملك ولا بينه وبينه ميراث كخالته
ولا عمته ولا احد بينهم رحم وقد دار الفقه في هذا الفرع بين اصلين
العتق على القريب وهبه الثواب له فيرد الى اي الاصلين هو اقوى
به شبها وقوله وان اعتق السيد من له قوه على الكسب لم يتم الا
باجازتهم وقوتهم على السعي فموضع حينيذ حصته عن الباقين ٥ هذا
هو ظاهر المدونه انه لا يجوز عتق من له قوه على الكسب الا باجازه
الباقين سواء كان مثل الباقين في القوه او اقوى منهم او دونهم في القوه
وقيل انه يجوز عتق ادناهم ولا يجوز عتق اقواهم ولا عتق المساوي
وعلى ذلك حمل بعض الشيوخ مذهب سحنون وحيث اجزنا ذلك على
ما قاله المولف فلا بد من رضى الباقين لما لهم في معونه المعتق من
حق الاعانه والحماله وذلك لا بد ان يكون للباقين قوه على السعي
خشيه عجزهم فيبطل حق الله تعالى في العتق الذي حرك سببه فلو
رضي الباقون باعتاق القوي منهم على السعي وخشي عليهم العجز بسبب
عتقه فاجرى ذلك بعض الشيوخ على الخلاف في تعجيز المكاتب نفسه
وله مال ظاهر فان كان المعتق زمنا ولا مال له جاز عتقه كره اصحابه او رضوا
ولم يسقط عنهم من الادا شي بسبب عتقه وان كان المعتق قويا والذي لم
يعتق زمنا ورضي بذلك جرى على القولين في تعجيز المكاتب نفسه وله

صوابه وبينه

كان

ما الظاهر وحيث اجزنا العتق في مسله المولف فيسقط عن الباقين ما ناب
العتيق كما ذكره المولف ولا يختلف فيه وقوله واما عبدلك وعبد
لغيرك فلا يجمعا نه هذا الفرع مقابل في التقسيم لما قدمه من اول
المسله الى هذا الموضع ولا اعلم خلافا في المنع من جمع عبدين في
كتابه واحده وكل واحد منهما لمالك على انفراده من غير شركه بما
في ذلك من الدخول في غرر لم تدع اليه ضروره لان كل واحد منهما مطلوب
بان يودي عن عبد لغير سيده فان وقعت فاشار بعض الشيوخ الى جري
الخلاف فيها هل تفسد او يفسد الشرط وتصح الكتابه واذا فسدت
فهل تفوت بالاقتضا او باقتضا نجم او صدر الكتابه على ما تقدم في
الشروط الفاسده في الكتابه وهذا كله ان دخلا على الحماله وان كان
السيد انعقد الكتابه لا على الحماله فقال الباجي انها جايزه وتجعل
على كل واحد من العبدين ما ينوبه من جملة الكتابه واشار الى انه
لا تختلف فيه كما اختلف في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ولو
كان عبدان شركه بين رجلين فاختلف في جمعهما في كتابه واحده
فلم تجز ذلك اشهب قال لان كل عبد تحمل لغير سيده الا ان يسقطوا
حماله بعضهم عن بعض فتجوز وقال ابن ميسر ليس كما اخبر لان
لكل واحد نصف كل عبد فانها يقبض كل واحد عن نصفه نصف
الكتابه فلم يقبض احدهما عن غير ملكه شيا وقوله ولا
يباع مكاتب ولا ينزع ماله ٥ اما بيع المكاتب فقد اختلف العلما
في اجازته فمنع منه ملك وابو حنيفه والشافعي في احد قوليه
وقالت طايفه بيعه جايز ما لم يود من كتابته شيا لان بريره بيعت
ولم تكن ادت شيا وقال ابو الزناد وربيعه والشافعي في احد
قوليه اذا رضي المكاتب بالبيع جاز وذلك رضي منه بالتعجيز لان
بريره رضيت ان تباع وهي كانت المساومه بنفسها وقال الاوزاعي

الشروط

واحمد

واحمد واسحاق لا يجوز بيعه الا للعتق ولذلك بيعت بريره وقال
اخرون لا يجوز بيعه الا ان يعجز نفسه وقالوا ان بريره عجزت نفسها
وعلى هذا القول كان ينبغي ان يحمل المذهب عند من يرى له من اهل المذهب
ان يعجز نفسه او يرى له وللسيد ان يتفقا على التعجيز ويقرب منه
قول ابن القاسم في الدمياطيه فاذا فرعنا على ما ذكره المولف من المنع
من بيعه فبيع فسخ البيع الا ان يفوت باعتاق المشتري له فاختلف هل
ينقض عتقه اولا واما انتزاع مال المكاتب الذي استحدثه بعد عقد
الكتابه فلا اعلم فيه خلافا انه لا ينتزعه واختلف العلما في ماله الذي
بيده قبل عقد الكتابه هل يتبعه او يكون لسيده فقال ملك انه يتبعه
وهو قول عطا والحسن وعمرو ابن دينار وسليمان ابن موسى وقال الثوري
وابو حنيفه والشافعي والحسن بن صالح ماله اذا كوتب لسيده وقوله
نعم تباع الكتابه لا نجم منها وفي بيع اما بيع الكتابه جميعا فاختلف
العلما في ذلك فاجازه ملك كما قال المولف ومنع منه ربيعه وعبد
العزيز وابو حنيفه والشافعي ومال اليه بعض شيوخ المذهب لما في
ذلك من الغرر كما لا خفا به لانه ان ادى المكاتب لم يحصل للمشتري
سوى الكتابه وان عجز عن اول نجم لم يحصل له الا الرقبه وان عجز عن
اخر نجم حصل له جميع الرقبه مع اكثر الكتابه الى غير ذلك من الاحتمالات
قال هذا الشيخ واصل سحنون جواز البيع في مثل هذا للضروره ومنعه
مع الاختيار لكن ظاهر كلام سحنون انه تجوز بيعها احادا واما
بيع نجم واحد منها فان كان معينا لم يجز وهو مراد المولف لما في ذلك
من الغرر الذي لا يحتاج الى التنبيه عليه وان كان النجم غير معين كنجم من
ثلاثه او اربعه فالمنصوص الجواز وهو يرجع الى بيع الجزء منها وقد
ذكر المولف ان فيه قولين وكذلك اختلف في المكاتب بين الشريكين يبيع

احدهما نصيبه من الكتابة وقال بعض الشيوخ لا اعلم للمنع وجها والخلاف
في هذا الفرع مقصور على ما اذا كان البيع من اجنبي واما ان باع نصيبه
في الكتابة من المكاتب فلا يجوز لان ذلك من القطاعة ولا يجوز الا باذن
الشريك على ما تقدم وقوله فان ودي فالولاء للاول وان عجز استرقه
مشتريها هـ يريد فاذا بيعت الكتابة فالمكاتب اما ان يودي جميع الكتابة
او يعجز عنها قال في الموطا او يموت واما القسم الاول وهو ان يودي جميع الكتابة
فالمذهب ان الولا للبائع وهو مراد المؤلف بقوله للاول وقال الشافعي
وابن حنبل والنخعي الولا للمشتري ووجه الاول ثبوت الولا اولا للبائع
فلا ينتقل عنه للنهي عن بيع الولا وعن هبته ووجه الاخر الحديث الاخر
انما الولا لمن اعطى الورق لكن الاولون قالوا جا هذا الحديث في قضية
كان المعتق فيها هو الذي اعطى الورق او يحمل على الغالب لان قضية بيع
الكتابة نادر واما ان عجز فالرقبة للمشتري بلا خلاف عند من اجاز
البيع وان مات المكاتب قبل الادا فتركته للمشتري واختلف فيمن وهب
كتابة مكاتب لرجل فعجز المكاتب هل تكون رقبته للواهب او للموهوب
واختلف الشيوخ في مشتري الكتابة يطلع على عيب بالمكاتب فقال ابو بكر
ابن عبد الرحمن ينظر به فان ودي الكتابة فلا رجوع للمشتري بشي لانه
قد حصل له ما اشترى وان عجز فهو فله رده بالعيب ويرد معه جميع
ما اخذ من كتابته ولم يكن ذلك كالغلة الا ترى انه لو اقتضى تسعة
اعشار الكتابة ثم عجز ورده بالعيب يكون له ما اقتضى بل يرد ذلك
لانه انما اشترى الكتابة فليست كالغلة وقال غيره ليس عليه ان
يرد شيا مما قبض من الكتابة لان ذلك كالغلة قال وله رده وان لم
يعجز لحجته انه بالعجز يرق ثم لا يرد معه ما قبض من كتابته لان الامر
كان فيه مترقبا لا يدري ما يحصل له الرقبة بالعجز او مال الكتابة فلما

عجز

عجز فكانه انما اشترى رقبته فكان ما قبض غلة وقوله ويشترط
في بيعها ما يشترط في بيع الدين بخلاف بيع السيد لها من العبد يريد
انا اذا اجزنا بيع الكتابة من اجنبي فلا تباع الا بما يباع به الدين
فتشترط السلامة من الربا ومن بيع الدين بالدين ومن بيع الطعام
قبل قبضه بخلاف بيع السيد لها من العبد فانه يجوز ذلك كله
بينهما وقد تقدم ما فيه ولا يبين المؤلف والله اعلم انه مثل بيع الدين
من اجنبي في كل الوجوه حتى يشترط حضور المكاتب واقراره كما
يشترط حضور من عليه الدين واقراره فان الغرر من هذا الوجه
ومن غيره ما وجه مغتفر في بيع الكتابة وقوله وتصرفات
المكاتب كالحر الا في التبرع والمحاباة هـ ان قلت المحاباة والتبرع واحد
فلم ذكرهما معا قلت انهما مترادفين لغة فهما متباينان عرفا
فان التبرع عند الفقهاء في العطية من غير عوض كالهبة والصدقة
والعتق والمحاباة الزيادة في المبيع او في ثمنه ولذلك اخر المولف
لفظ المحاباة عن لفظ التبرع لاحتمال ان يقال لا يلزم من رد العطية
المجردة عن العوض رد العطية المقارنة للعوض فتعرض لذكرها
لئلا يتوهم خروجها وقوله ويرد عتقه ولا يعتق قريبه
هـ هذا ايضا ليس بتكرار لما تقدم فان ذلك المتقدم باعتبار المنع
من الاقدام على التبرع والمحاباة وهذا باعتبار رده بعد الوقوع
واذا رد العتق مع حرمته فاحرى غيره من التبرع واستظهاره
على اعتاق القريب من هذا المعنى ولم يتعرض الى دخول القريب معه في
الكتابة اذا اشتراه باذن سيده فتركنا ذكره لاجل ذلك ثم رد العتق
هل هو حق للسيد فاذا امضاه فلا كلام او هو حق لله تعالى في تمام عتق
المكاتب فلا يجوز وان اجازه السيد خشية العجز في ذلك خلاف ولا يخفى عليك

وقوله ويكاتب بالنظر لانه عقد معاوضة لكنه يستلزم
المعروف ولذلك اجازته على النظر ولابتغاء الفضل فان كان على غير
هذا لم يجز قال في المدونة وذلك قوله لعبده ان جئتني بكذا فانت حر فانما
يجوز ذلك اذا كان على ابتغاء الفضل الا انه يلزم للعبد في هذا بلا تنجيم
ويشترط في هذا المال ان لا يكون مملوكا للعبد حين قول المكاتب له ذلك
اذ لا نظر له في ذلك للمكاتب وقوله ويشتري من غير اذن سيده ٥
يعني ان للمكاتب الشراء اذن له سيده او لم ياذن قالوا الا انه لا ضرر
عليه في ماله بسبب ذلك بخلاف النكاح وهذا ان كانت الامة التي
شراها للخدمة كالخدمة غيرها من الوخش فصحيح وان كان لا
تخدم فمونتها تشبه مونة الزوجة الا ان النكاح عندهم عيب يخشى
عجزه ويرجع للسيد معيبا بخلاف الشراء وقوله ولا يتزوج
الا باذنه بسبب منعه من النكاح الا باذن سيده هو ما ذكرناه الان
وقوله ولا يكفر الا بالصيام ولا يسافر سفرا بعيدا بغير اذن
سيده ٥ هذه فروع تعرض للمؤلف لبيان احكام المكاتب فيها لئلا ينتقض
عليه ما ذكره من مساواة تصرفه لتصرف الحر وهي بينة بنفسها وتقدم
الكلام على معناها في مواضع وقوله واذا اشترى من يعتق
على سيده صح فان عجز عتق ٥ المكاتب في احرازه لماله ومنع سيده
منه كالحر ولذلك اذا اشترى من يعتق على سيده صح ملكه له
ما دام مكاتبا فان عجز صار عبدا هو ومن ملكه ممن يعتق على سيده
فيعتق على السيد فان قلت لا يعتق على سيد المأذون له الا ما اشتراه
المأذون غير عالم وهاهنا المكاتب قد يشتري وهو عالم بان ذلك
العبد يعتق على سيده قلت لما ابيح للمكاتب اشتراؤهم اولا كان اقل
امورهم كالمأذون يشتري وهو غير عالم وقوله وولد المكاتبة

بعد

بعد الكتابة وولد المكاتب من امته بعد الكتابة في حكمها بخلاف ما
قبلها الا ان يشترطهم ٥ قد تقدم ان الجنين تابع لامه فولد المكاتبة
التي تضعه بعد عقد الكتابة تابع لامه داخل معها في الكتابة
سواء كانت حاملا به يوم الكتابة او حملت به بعد عقد الكتابة وولد
المكاتب من امته ان حملت به بعد عقد الكتابة فهو تابع لابيه على
ما تقدم في ولد المدبر من امته وان كانت امه حاملا به يوم عقد
الكتابة لابيه لم يتبع اباه لانه ليس بمال لابيه وانما هو مال لسيد
ابيه فان اشترط الاب او الام ان يدخلا في الكتابة ما لا يقتضي
الحكم ادخاله عند الاطلاق دخل عملا بمقتضى الشرط قال في
المدونة ومن كاتب عبده ثم كاتب زوجة العبد كتابة على حدة
فما حدث بينهما من ولد كان في كتابة الام يعتق بعتقها لا بعتق
الاب ونفقتهم عليها وقوله ولو وطئ السيد مكاتبته ادب
ولا مهر ٥ اطلق المؤلف في الادب وظاهر المدونة وهو المنصوص
لمالك انما يؤدب اذا لم يعذر بالجهل ولا خلاف اعلمه انه اذا لم
يشترط عليها في عقد الكتابة الوطء انه لا يجوز له وطؤها وان
شرط ذلك فقال الجمهور لا يوفى به ولا يطاها وقال ابن المسيب
وابن حنبل وداود يجوز له ان يطاها بمقتضى الشرط فان وطئها
على مذهب الجمهور فقال الحسن والزهري عليه الحد وقال الاوزاعي
يجلد مائة بكرا كان او ثيبا وتجلد الامة خمسين وقال قتادة يجلد
مائة الا سوطا الى غير ذلك من الاقوال واما المهر فالمذهب
ايضا سقوطه ولكن عليه ما نقصها كما قال المؤلف واوجب عليه
الصداق لها جماعة ممن اسقط عنه الحد واوجب لها الصداق الحسن
البصري وهو ممن يرى عليه الحد والصحيح سقوط الحد للشبهة وسقوط

المهر لانه من توابع النكاح وان كان يجب للمكروهه الحره فان نقصها
وجب الارش للجنايه وقولـــه فلو حملت خيرت في بقا الكتابه
وامومه الولد ما لم يكن معها ضعفا او اقويا لم يرضوا فان اختارت
امومه الولد ورضوا حط حصتها ه يعني فان حملت من وطي سيدها
فالمذهب على انها تخير في البقا على الكتابه وبين ان تعجز نفسها فتكون
ام ولد بذلك الحمل وهكذا يكون ام ولد لو تمادت على كتابتها فعجزت
عنها وقال ابو الزناد ويحيى بن سعيد تبطل كتابتها وتبقى ام ولد
وهو قول الحكم وعن ربيعه انها تكون حره اذا اكرهها وسبب
الخلاف بين القولين الاولين انه اجتمع لها سببا عتق احدهما اكد
وهو الاستيلاد فمنهم من اعتبر كل واحد منهما فخيرها ومنهم من
راى اعتبار الاقوى وجعل الاضعف لغوا واما ربيعه فعجل عتقها
لان السيد لا يومن عليها بعد ان اكرهها وهي محرمه عليه لاجل
الكتابه واذا قلنا لها ان تعجز نفسها فقال سحنون لها ذلك وان كانت
قويه على الادا ولها المال الكثير ولم يرض اللخمي لانها تبقى في الرق
مع قدرتها على الخروج منه لوجود سببه وقد تموت في حياة سيدها
فيفوتها العتق جمله فان اختارت البقا على الكتابه فهل لها نفقه لاجل
الحمل الذي من سيدها في ذلك قولان احدهما وجوب ذلك لها قاله
سحنون وابن حبيب وحكاه عن اصحاب ملك وقياسا على المبتوته الحامل
وقال اصبغ لا نفقه لها لانها اختارت حكم الكتابه ونفقه المكاتبه
عليها وها هنا فروع يمنعنا من ذكرها الخروج عن كلام المولف فمن
ارادها فعليه بالنوادر واختصر منها ابن يونس ما فيه هدايه لمن اراده
واما قول المولف ما لم يكونوا صعفا او اقويا لم يرضوا فقد تقدم معناه
اذا اعتق السيد بعض المكاتبين وفيه قوه على الادا والباقون اقويا

او صعفا وبقيه كلامه ظاهر وقولـــه واداهى ولو على سيده
فالارش ه يعني ان جنايه المكاتب على غيره لا تحل اسلامه فيها
اذا كان قادرا على ادايها وانها يلزم فيها الارش وجنايته على سيده
كجنايته على اجنبي لانه احرز نفسه وماله ولا يختلف في ذلك كما اختلف
في جنايه المدبر على سيده وقولـــه فان عجز رق ه اي فان لم يقدر
على ادا الارش رق كما اذا عجز عن الكتابه وهو التشبيه في الحكم
والا فالارش عندهم مقدم على الكتابه لان الارش عندهم من حقوق
الناس وحقوق الناس مقدمه على الكتابه هكذا قيل قال ابن القاسم
ولم اسمع ملكا يفرق بين عجزه قبل القضا او بعده وقال الشافعي
واحمد واسحاق اذا جنى المكاتب فعلى سيده الاقل من قيمته عبدا
يوم الجنايه او ارش الجنايه فان قوي على ادايها مع الكتابه فهو
مكاتب وان عجز عنها خير الحاكم سيده بين ان يفديه بالاقل من ارش
الجنايه او يسلمه فان بيع في الجنايه دون ديونه لان ذلك في ذمته
يتبع بها متى اعتق وسوا كانت الجنايات معا او متفرقه او بعضها
قبل العجز او بعده يتحاصون وان ابراه بعضهم كان ثمنه للباقين وقال
ابو حنيفه ان عجز قبل ان يقضى عليه فداه سيده او اسلمه وان
قضى عليه بقيمه الجنايه ثم عجز بيع فيها وقال زفر سا ع فيها عجز
قبل القضا او بعده فان لم يقدر على ادا الجنايه فاداها سيده
فقال بعض الشيوخ ان كان اداها السيد على ان لا يرجع بما
ادى بقي على حاله مكاتبا لان الجنايه سقطت وان كان اداها
على ان يتبع بها فعلى مذهب من يرى ان يجبر عبده على الكتابه
يجوز له ذلك وتكون كتابته مبتداه من السيد وعلى مذهب من لا يرى
جبره على الكتابه يرجع العبد له رقا فان لم ينظر قوه المكاتب

من ضعفه حتى ادي الجنايه ثم تبين انه كان غير قادر على الجميع مضي
فعله لان السيد لا لحار الا ىقاه وان لم يقم المجني عليه حتى ادي
الجنايه ولم يبق في يديه ما نوى بالجنايه مجرا ايضا وخير سيده
بين ان يفتديه او يسلمه قال ابن القاسم ويسلم معه ما اخذ من النجوم
بعد الجنايه وقال اللخمي اذا كان الذي اخذ منه من غير خراجه اسلمه
معه وتخلف اذا كان من خراجه هل يسلم معه ام لا فمن قال انه
مملوك للمجني عليه يوم جنى اسلمه وخراجه ومن قال انه غير مملوك
الى يوم يسلمه اسلمه بغير خراج وان لم يقم ولي الجنايه حتى مات المكاتب
فان لم يخلف شيا سقطت الجنايه وان خلف مالا كان له الاقل من الخلف
او الجنايه فان كانت الجنايه اقل كان الباقي للسيد قال وكل هذا على انه
لا دين عليه فان كان عليه دين بدئ به الغرما بماله ولا محاصه لاهل
الجنايه مع الغرما والموت والحياه في ذلك سوا فان لم يفضل بعد
قضا الدين شي فلا شي لهم وان كان حيا عاد مقاله في الرقبه وقوله
ثم يخير السيد بين اسلامه وفداه ٥ هذا الكلام انما يرجع لبعض
ما تقدم وهو ما يمكن الرجوع اليه اي اذا جنى على غير سيده وقال
الشافعي اذا عجز المكاتب الحاكم سيده كما قدمناه عنه وكذلك
قدمنا قول ابي حنيفه وقول زفر في ذلك وقوله ولو جنى عبد من
عبيد المكاتب فداه بالنظر ٥ وكذلك ايضا لا يسلمه الا بالنظر ولكن
المولف عين الفدا لانه يبعد المجني عليه اما ملك واما رهن فاصل
النظر انما هو في الفدا لا في اسلامه للمجني عليه وان كان لا بد من
النظر فيهما قال في المدونه واذا جنى عبد المكاتب فله ان يسلمه او
يفديه على وجه النظر وقوله ولو اعتق السيد مكاتبا بعد
الجنايه لزمه الفدا ٥ هذا هو الاصل ان يتصرف من له الخيار بالاعتاق

دليل على رضاه بما يستلزم الاعتاق من الملك لكن ابن القاسم
لم ير اعتاق السيد عبده الجاني دليلا على تحمل الجنايه بل يرى اعتاقه احلفه
على ذلك وراي الوطي دليلا وله في البيع وفي فروع هذا الفصل كلام
طويل اضربنا عنه وان كان حسنا لانه لا يتعلق بكلام المولف وقوله
ولو قتل فللسيد القيمه على انه مكاتب ٥ يعني ان المكاتب اذا قتله
رجل ادى قيمته ويقوم على انه مكاتب وهي الحال التي قتله عليها
وهذه احدى الروايتين عن ملك وعنه وهو مذهب المدونه عند
غير واحد انه يقوم عبدا لان الكتابه بطلت بقتله بخلاف الجنايه
عليه فيما دون النفس فانه يلزم فيها الارش على انه مكاتب لان
حكم الكتابه باق لم يبطل لبقا ذاته وقوله واذا تنازعا في
الكتابه والادا فالقول قول السيد ٥ يعني اذا ادعى العبد ان
السيد كاتبه وانكر السيد او ادعى المكاتب انه دفع الكتابه وانكر
السيد فالقول في كل واحده من المسالتين قول السيد غير ان المسله
الاولى لا يحلف السيد على رد دعوى العبد الكتابه وهل يحلف على
رد الدعوى الثانيه وهي اذا قال المكاتب دفعت الكتابه وقال السيد
لم تدفع الي شيا ينبغي ان يحلف فان نكل حلف المكاتب وعتق فان
قلت قول المولف اثر هذا الكلام ويثبت الادا بشاهد ويمين وان
عتق بخلاف الكتابه يقتضي خلاف ما ذكرته لان المولف قصد الى
ان ما يثبت به الادا واليمين والنكول اضعف من الشاهد واليمين
قلت بل هو تنبيه عليه فان مجراهما واحد اعني الشاهد واليمين
والشاهد والنكول وقد اختلف المذهب هل يرد عتق السيد لعبده
لدين ثبت بشاهد وامراتين او بشاهد ويمين فظاهر المذهب انه
يرد وقال القاضي اسماعيل لا يرد العتق باقراره ولا بما ثبت عليه برجل

السيد

وامراتين ولا بشاهد ويمين وانما يرد بذلك ما ثبت من العتق بعد
الحكم بالمال الا ان يثبت ان شهادة الرجل والمراتين وشهادة الشاهد
الذي حلف معه كانت قبل العتق وكذلك فسره عبد الملك ومحمد
ابن مسلمة زاد محمد ابن مسلمة الا ان يكون معتقا في وصية فشهد
على الميت رجل وامراتان وقد علمنا بغير شهادتهم ان الحق كان قبل
العتق وقال مالك في الموطا يرد العتق بحلف السيد عن اليمين ونكل
صاحب الحق ومثله في العتبية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن
القاسم لا يرد بذلك عتاقة العبد ولا باقراره ان عليه دينا
وقوله وإذا تنازعا في قدرها او جنسها او اجلها ففي قول
قول المكاتب او السيد قولان لابن القاسم واشهب ٥ كلامه كالصريح
في ان ابن القاسم ذهب الى تصديق المكاتب في الوجوه الثلاثة وان
اشهب يخالفه في الوجوه الثلاثة فاما الوجه الاول وهو اختلافهما
في القدر كما لو قال السيد كاتبته على مائة وقال العبد خمسون
فقال ابن القاسم الكتابة فوت وقال اشهب القول قول السيد على ما
حكاه ابن عبد الحكم عنهما وفسر غيره قول اشهب بذلك قال محمد
والحجة لاشهب انه يقول مملوكي فلا يخرج من الكتابة الا بما اقر
به كالبيع يختلفان فيه فالقول قول البائع والمبتاع مخير وخرج
اللخمي على قول اشهب في شرط السيد في عقد الكتابة ان بطا المكاتبة
او يكون ولدها له انه يفسخ ما لم يودها فيلزمه ان يقول هنا
يتحالفان ويتفاسخان ما لم يودها فان ادى نجما تحالفا ورجع الى كتابة
المثل ما لم تكن اكثر مما ادعاه السيد فلا يزاد او اقل مما قال
العبد فلا ينقص قال وهذا ايضا اصل اشهب في البيع في فوت السلعة

انهما

انهما يتحالفان ويرد الى القيمة ما لم تكن اكثر مما ادعاه البائع
او اقل مما قاله المشتري قال وكل هذا اذا اتيا جميعا بما يشبه فان اتى
احدهما بما يشبه كان القول قول الاخر مع يمينه من سيد او عبد وسواء
اختلفا قبل النجم او بعده واما اختلافهما في جنس ما كاتبه عليه
فقد علمت ما قاله المولف وقال اللخمي على قول ابن القاسم يتحالفان ويكون
على كتابة مثله من العين فان حلف احدهما ونكل الاخر كان القول قول
الحالف ويدفع الصنف الذي حلف عليه وان قال احدهما عينا والاخر
عروضا كان القول قول من ادعى العين الا ان ياتي في قدره بما لا يشبه
واما اختلافهما في التنجيم والحلول فالقول قول من ادعى التنجيم وهو العبد
وان اتفقا على الاجل واختلفا في الحلول كان القول قول من ادعى انه لم
يحل ويبعد ان يكون احد هذين القولين مراده وان كان مراده
اختلافهما في كثرة النجوم وقلتها فقال في المدونة صدق المكاتب
مع يمينه فان اتيا ببينة قضيت باعدلهما وان تكافيا صدق المكاتب
وكانا كمن لا بينة لهما وقاله اشهب وقال غيره يقضى ببينة السيد
لانها زادت فانت ترى ما حكاه عن اشهب فظاهره انه عائد على
اجزاء المسالة كلها وذلك مخالف لما حكاه المولف عنه قال ابن حبيب عن
اصبغ اذا اختلف السيد والمكاتب في القطاعة هل هي حالة او موجلة
فالقول قول السيد قال اللخمي يحمل قوله اذا كانت القطاعة على اقل من
الكتابة وان كانت مثل الكتابة او اكثر فالقول قول العبد اذا اتى بما
يشبه ويعجل عتق العبد وان لم يعجل تحالفا وتفاسخا وعاد الى الكتابة
حسبما كانت وكذلك اذا اختلفا في جنس ما قاطعه عليه فيقول المكاتب
على ثياب ويقول السيد على عبيد او مكيل او موزون او العكس

ب هذين

فانت

امهات الاولاد ه بلغ

جرت العاده بترجمه هذا الباب على نحو ما ذكر المولف ولعل سبب ذلك
تشريع المولود الذي يحصل به الحرمه للام فقد يكون تام الخلقه وقد
لا يكون كذلك اما لكونه مضغه او علقه او مصورا واتفق الجمهور
على ان ولاده الامه من سيدها توجب لها حرمه على الارقا وانما
شذ في ذلك بعضهم وسياتي الكلام عليه في محله ان شا الله تعالى
وقولـــه وتصير الامه ام ولد بثبوت اقرار السيد بالوطي وثبوت
الاتيان بولد حي او ميت علقه فما فوقها مما يقول النسا انه حمل مستقل
ه يعني ان موجب احترام الام وحصول المزيه لها على الارقا يكون
بمجموع ما ذكره وهو ثبوت اقرار سيدها بوطيها مع ثبوت الولد
المخصوص وهذا المجموع اذا حصل فلا اعلم خلافا في المذهب انه سبب لما
ذكرنا فان انكر السيد الوطي فالمذهب انه لا تتوجه عليه اليمين
اذا ادعت عليه ذلك لانها من دعوى العتق وهي غير موجبه لليمين
على اصل المذهب واختار اللخمي تحليفه اذا كانت من الوخش وعلم
الميل منه الى ذلك الجنس والفرق بين هذا وبين دعوى العتق
ان الغالب حصول الوطي في هذا الموضع والعتق نادر قال ولو قيل
انه لا يصدق في العلي اذا طال مقامها لكان له وجه واما اقرار
السيد بالوطي وانكاره الولاده وليس مع الامه ولد فان اليمين
تتوجه على السيد بسبب ذلك واختلف اذا اتت بامراتين على الولاده
هل تكون ام ولد وكذلك اختلف اذا كان معها الولد فقيل يقبل
قولها وقيل لا بد من امراتين على الولاده وقيل يقبل قولها ان صدقها
جيرانها قال محمد وليس يحضر لمثل هذا الثقات واختار اللخمي الرجوع
الى دلايل الاحوال في ذلك والمذهب ح ذكرنا كما في هذا يكون
ما تلقيه علقه ولا يشترط التصوير كما اشترطه الشافعي في
بعض الاعضا واختلف المذهب في اعتبار الدم المجتمع هل يكتفي

به في هذا اولا وقد تقدم هذا المعنى في غير هذا الموضع وقولـــه
ولو ادعت سقطا من ذلك وراي النسا اثر ذلك اعتبر ه في كتاب امهات
الاولاد قيل فان اقر بوطي امته فاتت بولد فانكر السيد ان تكون ولدته
قال سيل ملك عن المطلقه تدعي انها اسقطت وانقضت عدتها ولا
يعلم ذلك الا بقولها فقال لا تكاد تخفى عن الجيران الولاده والسقط
وانها الوجوه تصدق النسا فيها وهذا الشان ولكن لا تخفى هذا عن
الجيران فكذلك مسلتك في ولاده الامه فظاهر هذا مثل ما ذكر
المولف في السقط وصرح في المدونه في كتاب القذف بما لم يصرح به في كتاب
امهات الاولاد في مسله انكار السيد الولاده فقال ومن اقر بوطي امته
ثم اتت بولد فقال لها لم تلديه ولم يدع الاستبرا وقالت الامه بلي
قد ولدته منك فهي مصدقه والولد لاحق فاذا قبل قولها في الولد
مع احتمال نحو الثمان فاحري في السقط الذي اثاره ظاهره وقولـــه
ولو ادعى استبرا لم يطا بعده لم يلحقه ولا يحلف ه يعني ان سيد الامه
اذا اقر بوطيها فظهر بها حمل واتت بولد فزعم انه استبراها بعد وطيه
فانه يصدق في ذلك من غير يمين اذ لا يعلم ذلك الا من جهته وقال
عيسى يحلف وقال ابن مسلمة يحلف ان اتهم وقول عيسى اظهر لان دعواها
قد حققتها فلا يحتاج الى التفصيل بين المتهم وغيره وفي كتاب ابن سحنون
عن المغيره لا يبرا منه الا الى خمس سنين وهذا منه تضعيف اعتبار
الاستبرا وهو الذي مال اليه اللخمي في المعنى قال لان الحيض عند ملك
واصحابه ياتي على الحمل الا ان تكون الامه ممن يظن بها الفساد فيرجح القول
بالنفي بالاستبرا وان كانت معروفه بالعفاف والصيانه لم ينفعه به
وقولـــه واستبرا وهي حيضه وانفرد المغيره بثلاث حيض ويحلف
ه يعني اذا قلنا ان دعواه الاستبرا تنفعه في نفي الولد فتكفيه حيضه

الامه مره واحده وانفرد المغيره بثلاث حيض وهذا الانفراد الذي
نشبه انه غير صحيح فان عبد الملك روى عن مالك مثل هذا نعم هو
الذي رجع اليه المغيره فان قلت الذي رواه عبد الملك فيما رواه الباجي
الاستبرا بثلاث حيض فلعل الذي انفرد به المغيره ثلاث حيض مع
الحلف قلت الذي ذكره ابن يونس عن عبد الملك عن مالك مثل ما ذكره
المولف عن المغيره ووجه هذا القول ان الحيضه اذا لم يقترن بها
انتقال الملك تضعف وانما تنفع البراه بها مع انتقال الملك كالزوجه
تتزوج بعد ثلاث حيض فتاتي بولد لسته اشهر عند الثاني فلا يلحق
بالاول ولو لم يشتغل لزوج اخر واتت بولد لتلك المده والعدد لحق
بالاول قال بعض الشيوخ اذا اوجبنا عليه اليمين فنكل عنها كان ذلك
كدعوى العتق مع شاهد واجب اليمين على السيد فنكل عنها فعلى
القول انه يعتق عليه بالنكول يلزمه هنا الولد وعلى القول الثاني
يسجن ابدا وقوله ولا يندفع بدعوى العزل ولا بالاتيان في
الدبر وبين الفخذين مع الانزال يعني ان السيد لا ينفعه في نفي
ولد الامه التي اقر بوطيها ان يقول كنت اعزل عنها لان الماء قد يغلبه
ولو اليسير منه قال اللخمي الا ان يكون العزل البين ولها الوطي
في الدبر وبين الفخذين مع الانزال وذكر اللخمي ايضا قولين احدهما
مثل ما قاله المولف والثاني لا يلحق به قال لان الماء اذا باشر الهوا فسد
والمختار هو القول الاول لان هذا مظنون فلا يسقط النسب بمثله واستبعد

الاول

الباجي القول قال اذ لو صح ان يكون من الوطي بين الفخذين ولد لما لزم من
طهرها حمل احد قال اللخمي فان كان الانزال بين شفري الفرج فيلحق الولد
قولا واحدا قال ابن القاسم ولو قال كنت اطا ولا انزل لم يلزمه الولد
وقوله ولو نكح امه او وطيها بشبهه فولدت ثم اشتراها

لم تكن له بذلك ام ولد يعني ان الامه اذا حملت في نكاح وولدت
في ذلك النكاح او كان شبهه نكاح ثم اشتراها زوجها لم تعد بذلك الذي
ولدته ام ولد وقال ابو حنيفه انها تكون به ام ولد لان احكام الاستيلاد
من توابع الملك واثاره هنا من عقود الحريه لا من توابع النكاح وقوله
ولو اشترى زوجته حاملا منه صارت ام ولد على المشهور بالقول
الشاذ هنا قال الشافعي ووجه المشهور ان الاب لما ملك ولده في بطنها
بالشرا فقد عتق عليه وهو الحر من امته فصارت لو حملت به ابتدا وهي
في ملك ابيه قال مالك واما ان تزوج امه ابيه فحملت ثم ملكها وهي حامل

بجواد لا تكون

فانها تكون به ام ولد لانه قد عتق على جده ولم يملكه ابوه قال
محمد من اشترى زوجته بعد ان اعتق السيد ما في بطنها جاز شراوه
وتكون بما تضع ام ولد لانها اعتق بالشرا على ابيه ولم يصبه
عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لانه يباع عليه في فلسه ويبيعها
ورثته قبل الوضع ان شاوا وان لم يكن عليه دين والثلث يحملها ولو
ضربت فالقت جنينا ففيه ما في جنين الامه ولو كان بعد ان اشتراها
الزوج ففيه ما في جنين حره قال ومن تزوج امه والده ثم مات الاب فورثها
وهي حامل فان كان حملا ظاهرا او لم يكن حملا ظاهرا الا انها وضعته
لاقل من سته اشهر لم تكن له ام ولد لانه قد عتق على جده في بطنها
قبل ان يرثه ابوه فلم يملكه ابوه ولا تكون ام ولد ابدا الا لمن ملك
رقبتها بما في بطنها حتى يعتق الجنين عليه لا على غيره قال وان وضعته
لسته اشهر فاكثر فهي له ام ولد الا ان يقول لم اطاها الا بعد خمسه
اشهر لم تكن له ام ولد وقال نحوه ابن الماجشون في كتاب ابن سحنون وقوله
ومن قال في مرضه هذه ولدت مني ولا ولد معها فان كان له ولد ولو من
غيرها صدق على الاصح وعتقت من راس ماله والا لم يصدق ورقت

ه ثبت في بعض النسخ قوله ولو من غيرها وسقط من بعضها وهو احسن
لان ثبوته يوجب تسويه الحكم بين وجود الولد منها او من غيرها وهو
مناف لقوله ولا ولد معها واتفقت النسخ فيما رايت على تقديم قوله على
الاصح سابقا على قوله صدق وعتقت من راس ماله والصواب الجاري
على عاده المولف في الترتيب تاخيره ما بعد قوله صدق فان الخلاف المذكور
في المسله في التصديق لا في تغير الحكم لوجود الولد وعدمه والقولان
لملك في المدونه ومقابل الاصح هو مذهب اكثر اصحابه ودل كلام
المولف بحسب مفهوم الشرط انه ان لم يكن له ولد وكان وارثه اخوه
وشبههم انه لا يصدق وذلك هو منصوص عليه في المدونه قال
بعض الشيوخ وعلى قوله في المرض يقر بقبض كتابه مكاتبه ووارثه
كلاله انه يقبل هنا ولو كان وارثه كلاله اذا كان الثلث يحملها
ولم يشغل الثلث بوصيه قال ويجري فيها قول رابع انه ان كان
اعترف بوطيها قبل قوله الان قال هذا الشيخ وقد جمع معها مسله
المدبر بان يعني بذلك وارى ان يصدق في قوله ويكون على حكم ام الولد
وان كان اقراره في مرضه ووارثه كلاله ولا يحمله الثلث او في صحته
وعليه دين لما جرى في كثير من الساده من جماع مثل هذا ثم يعترف
به عند الموت ولا سيما اذا كانت دنيه وسودا فيكتمه لمعره ذلك
واذا كان عند الموت اقر به عند خوف الاثم وقوله فان قال اعتقتها
في صحتي لم تعتق من راس مال ولا ثلث على الاكثر فيهما كان يحتمل عود ضمير
التثنيه على هذه المسله وعلى التي قبلها لكنا قدمنا ان الاكثر
هناك على مقابل الاصح ويحتمل ان يكون الاصح راجعا الى شرطيه
وجود الولد ويكون هذا الخلاف راجعا الى الحكم في المسلتين خلاف
ما حملنا عليه قول المولف هناك من اتحاد الخلاف في شرطيه الولد ويكون

[illegible]

المولف

المولف اعتقد القول المخرج لقوته قولا فقد ذهب بعضهم الى تسويه الحكم
في مسايل هذا الفصل قال ابن رزقون اختلف فيمن اقر في مرضه انه كان فعل
شيا في صحته مثل عتق او ايلاد على سته اقوال احدها في كتاب امهات الاولاد
انه لا ينفذ من ثلث ولا راس مال والثاني لمحمد ابن عبد الحكم في كتاب ابن حارث
ينفذ من راس المال ورث بولد او كلاله والثالث في كتاب امهات الاولاد
ايضا ان ورث بولد فمن راس المال وان ورث بكلاله لم ينفذ من ثلث ولا
راس مال والرابع ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الكتابه ونص ما في كتاب
محمد ان ورث بولد نفذ من راس المال وان ورث بكلاله نفذ من الثلث
والخامس في كتاب محمد ينفذ من الثلث ورث بولد او كلاله والسادس
حكاه التونسي ان حمله الثلث جاز وان لم يحمله بطل جميعه وقوله
وليس للسيد فيها اجازه او غيرها سوى الاستمتاع وما قرب من الخدمه
ه هذا الكلام مبني على منع بيع ام الولد وقد اختلف العلما في ذلك فذهب
الجمهور الى المنع وشذ بعضهم فاجاز وحكى بعضهم الاجماع على المنع
من بيعها ما لم يكن حاملا وقال بعض من الف في المسله ان منهم من
اجاز بيعها حيليه واستثنا جنينها وهو الاقرب وانما الاجماع على
منع بيعها مع حملها وجات احاديث لمانعين والمبيحين فروى الدارقطني
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال
لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها ما دام حيا فاذا مات
فهي حره قيل لا يصح مسندا وانما هو موقوف على ابن عمر وروى ايضا
عن سعيد ابن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال عمر رضي الله عنه
اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجال هذا الحديث من
يضعف وروي ايضا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ام الولد حره وان كان سقطا في اسناده من هو منكر الحديث وعن

ادي

وابن عباس ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت
من سيدها فانها اذا مات حرة الا ان يعتقها قبل موته وعنه ايضا
عن النبي صلى الله عليه وسلم من ولدت منه امته فهي حرة من بعد
موته في اسناده واسناد الذي قبله من يضعف وعن ابن عباس ايضا
قال لما ولدت مارية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
والمبيحون تمسكوا بما روي عن جابر قال بعنا امهات الاولاد على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا
فانتهينا وبما خرجه النسائي عن جابر ايضا قال كنا نبيع سرارينا
امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي ما نرى بذلك
باسا وفي لفظ اخر فلا ينكر ذلك علينا واذا فرعنا على مذهب الجمهور
في المنع من البيع فقال ابن القاسم ليس له في ام الولد ان يعنفها في الخدمة
وان كانت دنية ويبتذل الدنية في الحوائج الخفيفة مما لا يبتذل فيه
الوضيعة وهذا مخالف لما ذكره المولف والذي حكاه هو الذي قاله
القاضي عبد الوهاب وقال الشافعي وابو حنيفة له فيها الخدمة قال
الباجي وهو الاظهر عندي لانها باقية على حكم الملك وانما منع
ان يملكها غيره وقياسا على استخدامه ولدها لان حرمتها ولحرة
ادخل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الحرية واذا فرعنا على المشهور
من المذهب فليس له ان يواجرها قال اللخمي ولو ان السيد اجر وفات
ذلك لم يرد وكانت الاجارة للسيد وقوله ـــ ولو بيعت واعتقها
المشتري فسخ ومصيبتها من البايع ٥ هذا جار على المذهب في المنع
من بيعها واذا كان المشتري لا يمنع من نقض البيع كما قيل في المدبر
والمكاتب واحرى اذا لم يعتقها ومعنى قوله ومصيبتها من البايع انها
مخالفة للبيع الفاسد فيما يقبل نقل الملك على ما تقدم في البيع الفاسد

صوابه مع العتق

واذا انتقض عتاق المشتري لها فاحرى الكتابة والتدبير وكذلك اذا ولدت
من المشتري فان كان عالما انها ام ولد للبايع غرم قيمة الولد واختلف اذا
غره وكتمه انها ام ولد فقال عبد الملك عليه قيمة الولد وقال مطرف
لا شي عليه لانه اباحه اياها واختاره اللخمي قال والظاهر من المذهب انه اذا
انتقض بيعها فلا شي على البايع مما انفقه المشتري عليها ولا شي في
خدمتها وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة يريد ويرجع هو بالخدمة
قال اللخمي واذا نقض بيعها تحفظ من البايع لئلا يعود الى بيعها ولا يمكن
من السفر بها وان خيف عليها ولم يمكن التحفظ منه اعتقت عليه كما
تطول عليه الزوجة باعها ونقض البيع وخيف ان يعود الى البيع ثانية
وان غاب المشتري ولم يعلم مكانه تصدق بالثمن ٥ قوله ـــ واذا جنت
وجب فداؤها بالاقل من قيمتها وارش الجناية ٥ يعني ولا خيار للسيد
في اسلام خدمتها وقد اختلف المذهب والناس خارج المذهب فالمشهور ما
ذكره المولف وقال ابن الجهم قال ابن عبد الحكم لا شي على سيدها وذلك
في ذمتها وقال ابن الجهم السيد بالخيار ان شا افتكها بالجناية او اسلم ما
بقي له فيها من الخدمة فيستخدمها او يواجرها قال ولا يحتسب من جنايتها
اكثر مما ملك منها فان وفت رجعت الى سيدها وان لم توف حتى
مات اعتقت واتبعت بالباقي في ذمتها وقال الليث اذا جنت ام الولد خير
سيدها بين ان يفديها بالاقل او يخليها تسعى في قيمتها وقال ربيعة
ان قتلت رجلا خير السيد بين ان يودي ديته والا اعتقت عليه
وجعلت دية قتيلها على عاقلتها ونحوه لابي يوسف واذا فرعنا
على ما قاله المولف وهو المشهور من المذهب فقال ابن القاسم القيمة يوم الحكم
وقال المغيرة يوم الجناية واذا تعددت الجنايات وقام اهلها في وقت
واحد اسلمت القيمة اليهم وتحاصوا فيها على قدر اروش تلك الجنايات

للبايع

اذا

وقال بعض الشيوخ اذا كانت قيمتها مثل اقل الجنايات تحاصوا على السوا قال
ابن المواز وسحنون واللفظ له في ام الولد تجني على رجلين موضحة موضحة
فقام احدهما فاسلم اليه السيد قيمتها ولم يعلم بالاخر وكانت قيمتها
يومئذ مثل ارش الموضحة سوا فلم يقم الثاني حتى جرحت ثالثا موضحة
ايضا ثم قام هو والثاني فانه يرجع السيد على الاول بخمسة وعشرين
لانه انما كان له يوم قام نصف الجناية ثم ينظر الى قيمتها اليوم فان
كانت ستين دينارا قيل للثالث قد جنى عليك نصفها المفتك وهو
فارغ والنصف الاخر وهو مرتهن بجناية الثاني فنصف موضحتك في
النصف الفارغ فيفتكه السيد منه بخمسة وعشرين لان نصف
جنايتك اقل من نصف قيمتها الان والنصف الثاني بينك وبين
الثاني على ما بقي لك وله والذي بقي لك نصف جنايتك وللثاني
جميع جنايته فتقتسمان نصف قيمتها على الثلث والثلثين فلك
ثلثه عشرة وله ثلثاه عشرون وذكر ابن سحنون لسحنون ان ابا زيد روى
عن ابن القاسم في هذه المسالة انه اذا قام الثاني والثالث فان السيد
يرجع نصف ما اعطى للاول ثم يعطي لهذين ان شا دية جرحهما
كاملا او قيمتها الان يكون بينهما نصفين فانكر سحنون قوله
نصفين وقوله دية جرحها كاملا وقال هذا خطا وابو زيد رحمه
الله لا يقوم بهذه المسالة وذكر ابن عبدوس ان اشهب قال فيها مثل
رواية ابي زيد فانكره سحنون ثم ذكر شرحها مثل ما تقدم وقوله
ولو سبيت وغنمت قسمت فتحها الجميع ما قسمت به وتبع به ان كان
معسرا وقيل بالاقل منه ومن قيمتها هذه المسالة مكررة ذكرها المؤلف
باوعب من هذا في باب الجهاد وقد تكلمنا عليها هناك وقوله
وتعتق بعد الموت من راس ماله ولا يردها دين هذه من فروع منع

بلغ
بيعها

بيعها فيعتق بعد الموت من راس المال وذلك مستلزم لان لا يردها الدين
سابقا على الاستيلاد او لاحقا وقد روي عن علي رضي الله عنه انها تباع
في الدين وروي انه رجع عنه وقوله وولدها من غيره بعد الاستيلاد
بمنزلتها يعتقون بموته وله خدمتهم يريد اما كون ولدها من غيره الدين ولدتهم
بعد ان ولدت من السيد بمنزلتها فهو اصل المذهب والذي عليه الاكثرون
في ان الولد تابع لامه في الحرية ولكن استخدامه له مشكل على اصل المذهب
كان قول من قال ان ولدها رقيق بعيد والاقرب مذهب ربيعة انهم
احرار وليس للسيد ان يستخدمهم وذلك ان امهم على المشهور اذا حرم
وطيها وجب تعجيل عتقها وهم لا خدمة فيهم كما ليس في امهم فيجب تعجيل
عتقهم لكن لا اعلم من قال بهذا من اهل المذهب وقد قدمنا بحث الباجي
في التسوية بينهم وبين امهم لكن بما يقتضي عكس هذا وهو استخدام
امهم وقوله والجناية عليهم كامهم يريد والله اعلم ان اروش
جناياتهم تكون لسيدهم لا لهم وذلك هو الحكم في الجناية على امهم
ولم يتقدم للمؤلف كلام في هذه المسالة على المشبه به الا ما يدل عليه
كلامه الان بالالتزام وهو قوله ولو مات السيد قبل اخذ الجناية عليها ففي
كونها لها فيتبعها قولان لا شك ان مات السيد وقد قبض جنايتها
انها مال له وكذلك قبضه من الجاني انما كان لنفسه لا لام الولد فاذا مات
ولم يقبض فالباقي من الجناية انما هو مال السيد لا مال ام الولد فيتخرج بذلك
قول من قال انه لورثة سيدها على ان المذهب اختلف اذا لزمت السيد
قيمتها وهي اقل من الارش هل تقوم بمالها وقوله وفي اجبارها على
التزويج قولان كره ولو برضاها تقدم الكلام على هذه المسالة
في النكاح والذي رجع اليه مالك في العتبية انه لا يجبرها وكره في
المدونة وغيرها اجبارها على النكاح واختلفوا في سبب الكراهة

هل ذلك لمخالفته لمكارم الاخلاق ولانه لا يخلو غالبا عن اكراه لها
وقوله ولو وطئ احد الشريكين امة فحملت غرم قيمة نصيب الاخر
ش لا شك ان الشريك منهي عن وطء الامة المشتركة ولا حد عليه
للشبهة ويعاقب ان لم يعذر بجهل لاقدامه على ما لا يحل له فان وطئ
وحملت الامة وكان موسرا وهو مراد المؤلف هنا لمقابلته هذا الكلام
بالذي بعده وهو الكلام على المعسر فان القيمة تلزمه وتمضي للواطئ
ام ولد وعليه نصف قيمتها لشريكه بلا خلاف اعلمه في المذهب واختلف
متى تكون القيمة هل يوم الوطء او يوم الحمل او يوم الحكم او يخير
في الوجهين الاولين وكل هذه الاقوال لمالك والاول منها هو الاصل
على ما تقدم تقريره في غير هذا الموضع واختار محمد القول الاخر واما
ان لم تحمل فقال في المدونة الشريك بالخيار بين ان يقوم نصيبه على
الواطئ او يمسك ولا شيء له وقال في كتاب محمد يجبر على ان يقوم على
شريكه مثل ما قال في الاب يطأ امة ابنه وقال ايضا اذا لم تحمل
لم يقوم عليه وكانت على حالها في الشركة ويلزمه نصف ما نقصها
وطؤه وهو الظاهر عندي لانه نقص يسير في الغالب وذلك هو
الاصل في التعدي وهو الذي مال اليه اللخمي هنا وقوله وان كان
معسرا خير في اتباعه وبيع الجزء المقوم ويتبعه بما بقي ونصف
قيمة الولد ش هذا الكلام ايضا في التي حملت من وطء الشريك ومعناه
ان الواطئ اذا كان معسرا فلشريكه عليه الخيار اما ان يتبعه بنصف
قيمة الامة او يبيع عليه نصيب الذي لم يطأ فاذا قصر عن القيمة
اتبعه بباقيها مع نصف قيمة الولد وهذا هو المشهور وكان مالك يقول
الامة ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا كالموسر ثم رجع فقال
الشريك بالخيار على نحو ما قاله المؤلف وقال ابن القاسم في كتاب

معسرا

محمد

محمد اذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقوم اتبع بنصف قيمة الولد
وبنصف ما نقصتها الولادة وروي عن مالك انه بالخيار بين ان يتمسك
ولا شيء له من نصف قيمة الولد وان احب قومها عليه واتبعه في الذمة
وان احب بيع له نصفها وحكى سحنون قولا اخر انه اذا قومها اتبعه
بالقيمة في الذمة ولم يمكنه من البيع عليه وقال اشهب يباع عليه
ما يوفي بالدين وان كان اكثر من النصف وهذا اضطراب كثير في هذه
المسالة وقوله ولو وطئاها فحملت فالقافة ولو كان ذميا
او عبدا ش يعني ان الشريكين في الامة اذا وطئاها في طهر واحد
فحملت ووضعته لستة اشهر فاكثر من يوم وطء الثاني فهذان الوطآن
فاسدان فلا يترجح احدهما على الاخر فيدعى للولد القافة فان
الحقوه باحدهما كان ابنا له سواء كان هذا الذي الحقوه به مسلما حرا
او عبدا او كان كافرا ويكون الولد على دين من الحقوه به فان
الحقوه بالمسلم كان مسلما وان الحقوه بالكافر كان كذلك وقد
تقدم شيء من الكلام على مسائل القافة فان مات احد الواطئين
قبل ان تدعى القافة فان كانت القافة تعرف الميت كان الحكم كما لو
كان حيا وان كانت لا تعرفه فان قالوا هو ابن الحي الحق به واختلف
اذا قالوا لا شيء له فيه او ماتا جميعا قبل نظر القافة فقال اصبغ اذا
قالوا لا شيء لهذا الحي فيه لحق بالميت وان ماتا قبل النظر فيه كان ابنا
لهما جميعا وقال ابن الماجشون يبقى لا اب له في الوجهين وقال ابن سحنون
اذا مات احدهما فقالت القافة للحي فيه شرك كان له من الحي نصف
الابوة ويرث اذا مات نصف ميراثه ولا يرث من الميت شيئا وقوله
ولو اشركتهما القافة حكم بسلامته ش هذا الحكم في هذا القسم
متفرع عن مقابله في القسم السابق كما انه كالمقابل له وذلك التفل

لا

عن المذهب في القسمين معا عملا بمقتضى الاصل في القسم المتقدم ونرجحا
حكم الاسلام هنا احتياطا عند تعذر الاجتماع وقوله وقال ابن القاسم
يوالي من شاء اذا كبر وقال ابن الماجشون يلحق باقوى شبهه وقال ابن مسلمة
بالواطئ الاول وقال سحنون يكون ابنا لهما ٥ القول الاول لمالك وهو
مروي عن عمر وبالقول الثاني قال مطرف وابن نافع يلحق باكثرهما شبها
وتمام القول الثالث فان جهل الاول من الواطئين الحق باكثرهما شبها
فيما يرى من الراس والصدر لانه الغالب والقول الرابع حكاه سحنون
ولم يسم قايله هكذا ذكره اللخمي واختاره قال وان اشكل امره عليهما
٥ ان كان الذي اشتركا فيه لان ذلك لا يكون الا بوجود شبه من
كل واحد منهما وان قالا ليس هو من واحد منهما دعي له غيرهما
هكذا ابدا حتى يوجد من يلحقه باحدهما فان ولدت توامين دعي
لهما القافة فان الحقاهما باحد السيدين او قالا اشتركا فيهما
كان الامر الى ما قالا فان قالا هذا ابن لهذا وهذا ابن لهذا الاخر
فقال عبد الملك لا يقبل قولهما ولا يلحقان الا باحدهما وقال
سحنون يقبل قولهما فان كان اولهما وطئا موسرا كانت ام ولد له
وعليه نصف قيمتها يوم حملت وله على الثاني مثل ذلك وقيل لا
شي عليه واعتقت الامة عليهما جميعا ومسايل القافة كثيرة
وكذلك مسايل العبيد من عتاقة وتدبير وكتابة وغير ذلك
لم يات المولف منها الا باليسير والمشهور فيها تبينا بكلامه وما يتعلق
به والاستيفا لا يليق الا بتاليف المدونة والناظر في شروحاتها
على ما جرت به العادة في ذلك

الوصايا

٥ اركان
٥ هي جمع وصية واشبه ما يقال في رسمها بحسب عرف الفقها ما
ذكره بعض الحنفية انها تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

على

على انه لا يخلوا عن مناقشات لا تخفى عليك وقال تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
الاية وقال تعالى في اية المواريث من بعد وصية يوصي بها او
دين وفي الصحيح من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شي يريد ان يوصي فيه يبيت
ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده واحاديث الوصايا كثيرة ونذكر
منها ما يليق ذكره مع كلام المولف في محاله ان شا الله تعالى
والخلاف في مشروعية الوصية وانما الخلاف هل هي واجبة او
لا فقال اكثر العلما انها ليست بواجبة وهي مندوب اليها وهي
على الاقربين غير الوارثين ولم ينسخ من الاية المتقدمة الا
الوارثون واختلف اصحاب هذه الطريقة فيمن اوصى لغير قرابته
وترك قرابته الذين لا يرثون فقال الحسن وطاوس يرد وصيته
على قرابته وقال الضحاك ختم عمله بمعصية وقال ابن المسيب
وابو الشعثا يرد الى قرابته من ذلك ثلثا الثلث ويمضي لغيرهم
ثلث الثلث ومثله عن الحسن والذين لم يوجبوا الوصية للاقرب
قال منهم ملك والشافعي وابو حنيفة والثوري والاوزاعي وابن
حنبل من اوصى لغير قريب وترك قرابته محتاجين فبيس ما
صنع ويمضي ذلك لمن اوصى له من غني او فقير قريب او بعيد مسلم
او كافر وهو معنى ما روي عن عمر وعايشة وهو قول ابن عمر وابن
عباس وعطا ومجاهد وابن جبير وقتادة ومثله عن جابر والشعبي
وابن سيرين وظاهر الاية المتقدمة مع من اوجب الوصية واما
حديث ابن عمر فلا دليل فيه على الوجوب لقوله يريد ان يوصي فيه
والوصية وان كانت مندوبا اليها كما قلنا عند الجمهور لكن قد تعرض

ما نخرج به الى حد الوجوب والى الكراهة والتخيير والى الاباحة عند بعضهم
وفي ذلك كلام يطول جلبه ولا يخفى عليك اكثره ولا امثلته ولم نطل
الكلام فيه لئلا نخرج عن كلام المؤلف وقوله الموصي حر مميز مالك هذا
هو الركن الاول وكل واحد من هذه القيود تحترز به عما يقابله على العادة في
ذلك ولا يحتاج الى ذكر الحرية الا اذا قلنا ان العبد يملك واما ان قلنا
انه غير مالك فيستغنى بالقيد الثالث عن الاول وقوله فتصح من السفيه
المبذر والصبي المميز اذا عقل القربة ولم يخلط هذا لا خلاف اعلمه ان وصية
السفيه البالغ جائزة كوصية الرشيد وذلك حجة اهل المذهب
ومن وافقهم على اجازة وصية الصغير المميز خلافا للحنفية ومن وافقهم
وفي الموطا قيل لعمر رضي الله عنه ان هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان
ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا الا ابنة عم له فقال عمر رضي
الله عنه فليوص لها قال فاوصى لها بمال يقال له بير جشم قال عمرو بن
سليم الزرقي فبيع ذلك المال بثلاثين الف درهم وابنة عمه التي اوصى لها
هي ام عمرو بن سليم الزرقي واختلف المذهب في السن الذي تجوز وصية
الصغير فيه فقال مالك نحو اذا كان ابن عشر سنين او اقل بالشيء اليسير
وقال في كتاب محمد ابن تسع سنين وقال ابن شهاب واصبغ اذا عقل الصلاة
وقال مالك في العتبية اذا اثغروا امروا بالصلاة وادبوا عليها وقال عبد الملك
اذا كان يافعا او مراهقا جازت وصيته واشار اللخمي الى النظر
الى حال كل صبي على انفراده وهو التحقيق قال اشهب اذا اوصى الصبي
بوصية وجعل انفاذها الى غير الوصي فذلك الى وصيه قلت هذا انما
ينظر فيه فان نظر الوصي ينقضي بموت الصبي الا ترى ان خرج الصبي
ينظر فيه وليه وديته اذا قتل ليس للوصي فيها نظر وانما هو للورثة
الا ان يقال ملك الصبي للاب منتقل بعد موته وانفاذ الوصية

وصية الصغير

بعد

بعد موته انما يكون على تقدير ملكه والوصي هو الناظر وهذا منها
وقال اشهب ايضا من اوصى ليتيمة بمائة دينار ولا ولي لها فدفع الورثة
ذلك اليها بغير امر الامام فقد برئوا واختار اللخمي ان كان لها وصي
لا يدفع الا اليه الا ان يكون مما يعلم ان الميت اراد دفع ذلك
اليها لتتسع به في مطعم او ملبس فيدفع اليها قال عبد الملك تجوز
وصية المجنون في حال افاقته كما تجوز شهادته حال افاقته ان كان
عدلا قال مالك في كتاب محمد اذا اذن المولى عليه ثم مات لم يلزمه
ذلك الا ان يوصي به فيجوز في ثلثه قال ابن كنانة وان سمى ذلك
ليقضى من راس ماله ولم يجعله في ثلثه لم يجز ذلك على ورثته
فان اوصى به على وجه الوصية فهو مبدا على وصاياه ولابن
القاسم اذا باع المولى عليه فلم يرد حتى مات انه ينفذ بيعه
قال بعض الشيوخ فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتامله وقوله
ومن الكافر الا بمثل خمر لمسلم هذا يعني وتصح الوصية من الكافر للمسلم الا
ان يكون ذلك الشيء الذي اوصى به مما لا يصح للمسلم ملكه كالخمر والخنزير
فان قلت المانع من صحة هذه الوصية انما هو كون المسلم لا يصح ملكه
للخمر وعلى هذا التقدير فلا تصح هذه الوصية للمسلم من الكافر
ولا من المسلم واذا لم تصح منهما فليس في تقييدها من الكافر فائدة
قلت الكافر يستقر ملكه على الخمر فينظر هل تصح وصيته به للمسلم
او لا تصح فاخبر المؤلف انها لا تصح واما المسلم فلا يملكها وعلى هذا فلا
يحتاج الى التنبيه على وصية المسلم بها للمسلم ولا للكافر وقوله
وتبطل وصية المرتد وان تقدمت هذا يعني ان المرتد اذا مات على
ردته ولم يراجع الاسلام سواء قتل بسبب ذلك او لا فان وصاياه باطلة
ما احدث منها في حال الردة وما كان منه قبل ذلك في حال الاسلام للخلل

الواقع في ملكه بسبب الردة ولا سيما على قول من يقول ان ماله لا يرد اليه
اذا راجع الاسلام وبالجملة ان هذا المرتد اتفق المذهب على ان ماله فيء
وذلك موجب لبطلان وصيته قال اصبغ فاذا راجع المرتد الاسلام ثم
مات فان كانت تلك الوصايا مكتوبة جازت كلها والا لم تجز وكذلك لو
اوصى بها وهو مرتد وهو كالمريض اذا صح ثم مات منه قوله ويصح رجوعه
بما يدل عليه من قول او فعل اوصى في صحة او مرض ه لا خلاف بين العلماء
ان الوصية عقد جائز يصح الرجوع عنه سواء كانت بعتق او بغيره واضرب
المؤلف عن بيان الرجوع بالقول لاعتقاده ظهور هذا النوع واتى بالاشارة
اليه وهي الواو الداخلة على الفعل من قوله والفعل كالبيع والعتق
والكتابة والاستيلاد فان حرف العطف يستدعي تقدم ما يصح العطف
عليه فكانه يقول فالقول ظاهر والفعل كذا فاذا باع الثوب الموصى
به مثلا فذلك دليل ظاهر على رجوعه عن الوصية وكذلك العتق
بل احرى لاحتمال ان يقال في البيع انه اراد الوصية بثمن المبيع وكذلك
الاستيلاد والكتابة تقرب منه ما لم يعجز المكاتب في حياة السيد
فان عجز فينبغي ان تعود الوصية كما تعود في المبيع الموصى به على
احد القولين وهاهنا اولى لان الكتابة لا تنقل الملك وقوله لا
الرهن وتزويج الرقيق وتعليمه والوطء مع العزل ه ظاهره لا مع ان
العزل شرط فيما ذكره وانه لو لم يعزل لكان ذلك رجوعا لكن
ذكره فوق هذا الاستيلاد في الفعل الدال على الرجوع يقتضي انه لم
يقطع في الوطء مع الانزال في الفرج بشيء وقال ابن القاسم في المجموعة من
اوصى لرجل بجارية فله وطؤها وليس ذلك رجوعا وكذلك رواه عنه
اصبغ في العتبية قال عنه ابو زيد فلو وقفت الامة بعد موته خيفة
ان تكون منه فقتلها قاتل فقيمتها للسيد الميت اذ قد تكون حاملا ولا

حاملا

شيء

شيء للموصى له من قيمتها وخالفه ابن عبدوس في ذلك ورأى ان قيمتها
للموصى له وعلى القولين وظاهر هذا الكلام وبه يكون نقصان الوطء
مع الانزال في الفرج لا يكون دليلا على الرجوع عن الوصية ولما كان
حق الموصى له في الرقاب لم يكن نصا فتصرف المنافع دليل على الرجوع عنها
قالوا وتجب على الورثة امساك الرهن وهو صحيح لحلول الدين بالموت
فان قلت هذه الافعال او اكثرها دليل على الاختيار في الرد بالعيب في
رد الخيار وكذلك على رد البيع اذا كان الخيار للبائع ولم يقولوا هنا
مثل ذلك قلت حق الموصى له انما يكون بعد الموت وملك الموصي لم يزل
على ما كان عليه فله التصرف التام وانما النظر في الفعل الدال على
رجوعه عن الوصية ومن له الخيار قد حصل له الخلل في ملكه والتردد
في استقراره على ما كان عليه فلذلك اعتبر وانه على ادنى ترجيح
وجعلوه دليلا ولم يجعلوا دليلا على الرجوع عن الوصية الا اقوى
الادلة كنقل الملك او تغيير الاسم وشبههما وقوله وبخلاف ما لو
اوصى بثلث ماله ثم باع جميعه ه يعني ان من اوصى بثلث ماله فمعناه
ان ما كان على ملكي يوم اموت فثلثه للموصى له وعلى هذا فلا ينظر الى
ما بيده يوم الوصية من قليل او كثير فلذلك لا يضره بيع جميع
ماله ويأخذ الموصى له ثلث الثمن وثلث ما ترك الموصي وقوله
فلو باعه ثم اشتراه ففي رجوع الوصية قولان ه لا يمكن ان يكون هذا
فرعا على ما اذا اوصى بثلث ماله ثم باعه فانه اذا كانت الوصية
قائمة في ثمن المبيع فاحرى ان تكون في المبيع اذا عاد اليه والظاهر
انه يعود الى الصورة السابقة اذا اوصى بمعين فباعه ثم اشتراه والذي
نص عليه ابن القاسم واشهب واصبغ ولا اعلم فيه خلافا انه يعود
الى الوصية كما انه لا خلاف اذا عين الموصى به فباعه واشترى مثله

الموصي

ان الوصيه لا تعود واختلف اذا لم يعين ولكن وصفه بصفته ثم هلك
او باعه واستحدث مثله في صفته فقال ابن القاسم تسقط الوصيه
وروي هو واشهب عن مالك في التي قالت ثوبي الخز لفلانه فذهب
ثوبها واخلفت مثله انه لا شي للموصي لها فيه وقال اشهب فيمن اوصي
برقيقه فسماهم ووصف سلاحه وثيابه بصفته ذلك بعينه ثم
استهلك بعض ذلك واستفاد مثله ثم هلك قال فلا يكون ذلك
للموصي له الا ان يوافقه في الاسم مثل ان يقول عبدي نجيح النوبي وقميصي
المروي لزيد وسيفي الهندي في السبيل ان الوصيه تنفع في الثاني الذي
هو مثل الاول في الاسم والصفه قال اشهب اذا اوصى فقال غلامي نجيح
الصقلبي حر فباعه واشترى من اسمه نجيح وهو نوبي فلا وصيه له فيه
حتى يوافقه في الاسم والجنس ولو قال غلامي نجيح حر ولم يصفه واشترى
من اسمه مبارك فسماه نجيحا لم يعتق ولو قال غلامي نجيح حر فسماه مباركا
لم تزل الوصيه عنه لانه عبد بعينه وقاله اشهب هذا هو الخلاف الذي
وقفت عليه في المسله وقوله ولو درس القمح وكاله وادخله بيته
فرجوع بخلاف الحصاد وجز الصوف وجداد الثمره يريد ان من
اوصي بزرع فحصده ودرسه وكاله وادخله بيته فذلك دليل
على رجوعه عن وصيته ودل كلامه على انه لو جز الصوف وادخله
بيته وجد الثمر واصلحه وادخله بيته فهو رجوع بخلاف ما لو اقتصر
على الحصاد او الجزاز او الجداد والذي قاله في الزرع هو نص قول ابن القاسم
في المجموعه وقال القاضي الباجي بالدرس والتصفيه ينتقل اسمه من الزرع
الى اسم القمح او الشعير وكان رجوعا قال وقوله ادخله بيته تاكيدا
لمقصده وكذلك قوله اكاله وانما يريد بلغ الاكيال وقوله ولو
جصص الدار وصبغ الثوب ولت السويق فللموصي له بزيادته وقال اصبغ

الورثه

الورثه شركا بما زاده يعني فلو اوصي بدار ثم جصصها او بثوب ثم صبغه
او بسويق ثم لته فذلك كله للموصي له بزيادته هذا مذهب ابن القاسم واشهب
ورايا انه لما اتفق على ان تلك الصنعه ليست برجوع لبقا الاسم وما
اضيف الى الموصي به تابع له وجب ان يكون الجميع للموصي له وقال اصبغ
الاصل بقا الزياده على ملك الموصي فلا تخرج عن ملكه الا بدليل وهو مفقود
واما ما ذكره المولف عن اصبغ انه يكون شريكا بقيمه تلك الصنعه وبين
الكلامين بون بعيد وقوله ولو اوصي بشي في مرضه او عند سفره
وقال ان مت من مرضي او في سفري واشهد فبري او قدم بطلت يريد
انه اذا اوصي بوصيه مقيده كما قال بالسفر او بالمرض ولم يكتب بذلك كتابا
فان مات من ذلك المرض او في ذلك السفر نفذت وان برئ من ذلك
المرض وقدم من ذلك السفر بطلت ولا خلاف في هذين الوجهين
ووجههما ظاهر وقوله وكذلك لو كان بكتاب ولم يخرجه او
اخرجه ثم استرده بعد برئه او قدومه فان لم يسترده لم تبطل
ولما كان كلامه المصرح به فوق هذا انما هو ابطال الوصيه وان دل
بالالتزام على صحتها في مقابله شبه الحكم في هذه المسله بما صرح
به هناك واكتفى بذلك التشبيه مع ما ضم اليه من نقيض ذلك الحكم
في نقيض هذه المسله فانه قرينه مبينه لمراده فاذا كانت الوصيه
مقيده بالسفر والمرض مثل ما تقدم الا انها بكتاب فان لم يخرجه من يده
وقدم من سفره وصح من مرضه او اخرجه ولكن استرده فجمع المولف
بينهما في حكم واحد وهو ابطال الوصيه وساعده بعض الشيوخ
على هذا النقل اذا لم يخرج الكتاب وذكر في استرداده قولين لملك بالتنفيذ
والابطال وقال اشهب الاستحسان غير القياس ان تنفذ لما علم انه ليس من
قصده تخصيص ذلك بالمرض والسفر الا ترى انه لو بغته الموت قبل ان

بيسافر ان وصيته نافذه واختار ابن القاسم وابن عبد الحكم ابطال
هذه الوصيه فاذا لم يسترد الكتاب ممن وضعه على يديه بطلت ولم
يدلوا في ذلك خلافا فيما اذا بينه وقوله وتبطل ايضا اذا متى حدث
الموت ولم يقل من مرضي او سفري هـ هذا وقعت هذه المسله في بعض
النسخ ووقعت ايضا في بعض النسخ وتصح اذا قال [illegible]ا على الوجه
الاول فيحتمل ان يريد ما تاوله ابن شبلون على المدونه وقال بعض
الشيوخ انه لا يختلف فيه ان الوصيه المبهمه اذا كانت في مرض
او عند سفر ثم كان دفعه الى غيره ثم استرجعه منه في صحته
او مرضه انها تبطل وظاهر تاويل ابي محمد على المدونه انما يضر
استرجاع المقيده لا المبهمه وتوقف ابو عمران في ذلك واما على
الوجه الثاني وهو الاقرب فمراده ما قال مالك ومن كتب وصية
في مرض او صحه واشهد عليها واقرها عنده حتى مات فهي جايزه
قال ابن القاسم وهذا اذا كانت الوصيه مبهمه لم يذكر فيها موته من
مرضه ولا في سفره وانما كتب فيها متى حدث بي حادث او ان حدث
حادث واخرجها من يده او كانت على يديه فهي جايزه اذا اشهد
عليها الشهود وقوله واما ما يبطل اسم الموصى به كنسج
الغزل وصياغه الفضه وحشو القطن وتفصيل الثوب وذبح الشاه
فرجوع هـ مسله الغزل نص عليها ابن القاسم واشهب قال اشهب لانه
لا يقع عليه الاسم الذي اوصى به وكذلك نقل المولف في بقيه هذه
المسايل صحيح الا في مسله الثوب فان لفظ الثوب لا يتغير بالتفصيل
قال ابن القاسم اذا قال ثوبي لزيد ثم قطعه قميصا او لبسه في مرضه
فليس برجوع وهو للموصى له ولو اوصى له بشقه ثم قطعها قميصا او
سراويل كان رجوعا لتغير الاسم قال الباجي واتفق ابن القاسم

واشهب

واشهب على مراعاه الاسم الذي اوصى به وقوله وفي بنا العرصه
قولان الرجوع والشركه هـ الرجوع لاشهب والشركه لابن القاسم وقول
اشهب ارجح لان الاسم انتقل بالبنا وقوله وفي نقض العرصه قولان هـ
يعني انه اذا اوصى بدار فنقضها حتى صارت عرصه اختلف هل
يكون ذلك رجوعا على قولين قال اشهب ليس برجوع لانه اوصى له
بشيئين عرصه وبنا فازال البنا وابقى العرصه قال الباجي وهذا رجوع من
اشهب عن تعلقه بالاسم وجمع بعض الشيوخ الفرعين معا في النقل
قال ويتحصل فيهما ثلاثه اقوال قول سحنون تنفذ الوصيه فيهما وقول
غيره في العتبيه تبطل فيهما وقول اشهب بالتفرقه قال واختلف على
القول بان العرصه لا تبطل ببنايها هل تكون للموصى له ببنايها او يكون
شريكا مع الورثه واذا قلنا ليس الهدم برجوع فقال اشهب لا وصيه
في النقض وقال ابن القاسم النقض للموصى له وقوله ولو اوصى بشي
لزيد ثم اوصى به لعمرو فليس برجوع ويشتركان هـ هذه المسله من
المسايل التي يتعلق الكلام فيها بفصل الرجوع في القول وهذه مسله
المدونه وغيرها قال ابن المواز كان ذلك في كتاب او في كتابين الا ان
يقوم دليل على رجوعه بلفظ او بمعنى وهذا قول جمهور العلما وقال
طاوس وهو للاخر قال في المدونه ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان
كان رجوعا وكان جميعه للاخر قال محمد ولو قال بيعوه من فلان كان
رجوعا اشتراه او لم يشتره قال وكذلك لو قال بيعوه ولم يقل
من فلان وسمى ثمنا او لم يسمه ولو اوصى بعبده لفلان وبالعتق في
كتابين او في كتاب كانت الوصيه الاخيره عتقا كانت او لفلان وقال
اشهب الاخيره اولى تقدمت او تاخرت قال سحنون فيمن اوصى ان تباع
داره من فلان بمايه واوصى بعد ذلك ان تباع تلك الدار من اخر

الوصيه

بخمسين وان حملها الثلث بيع نصفها من هذا بخمسين ونصفها من هذا
بخمسة وعشرين وان لم يحملها الثلث خير الورثة فاما اجازوا
لهما او برئوا من ثلث الميت في الدار فيكون بينهما نصفين وقوله
ولو اوصى لواحد بوصية بعد اخرى من صنف واحد واحدهما اكثر
فاكثر الوصيتين وقيل الوصيتان وقيل ان كانت الثانية اكثرهما
اخذها فقط وان كانت اقل اخذهما واما من صنفين فالوصيتان
يعني اذا اوصى بوصيتين غير معينتين كما لو اوصى لرجل بعشرة
دنانير واوصى له ايضا بخمسة دنانير فقال ملك وابن القاسم
له اكثر الوصيتين تقدم من الكثيرة او القليلة وظاهر قولهما
كانتا في كتاب واحد او في كتابين والقول الثالث رواية على عن ملك
وقاله مطرف ولو كانت الوصيتان في عقدين واذا فرعنا على الرواية
التي وافق عليها ابن القاسم فقال ابن الماجشون ذلك له اذا كانت
الوصيتان في كتابين واما ان كانت في كتاب واحد فله الوصيتان
جميعا وان كانت الثانية اكثر فله اذا عطف فقال لفلان عشرة
وله عشرون ولو قال لفلان عشرة له عشرون كان له الاكثر قال
وان كانت في كتاب واحد بينهما وصايا فكرواية على في الفرق
بين ان يبدا بالاكثر او بالاقل هكذا صحح بعض الشيوخ النقل
وذكر في المنتقى خلافا صححه هذا الشيخ على الوجه الذي ذكرنا
ولكل قول مما تقدم وجه يظهر بادي الراي لا يخفى عليك
قال الباجي وعلى حسب هذا تجري الوصيتان في الذهب والفضة
والعروض والحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن
في شيء معين بريد اذا كانت الوصيتان بمعينين نفذتا معا للموصى
له بهما لو قال لفلان عبدي ميمون ثم قال له عبدي مبارك وكذلك

اذا

اذا كانت احدى الوصيتين بمعين والاخرى بغير معين ومثالها
ظاهر نص على ذلك اشهب وقاله ابن القاسم عن ملك وقال مطرف
وابن الماجشون في اصل المسئلة ان ذلك في المكيل والموزون واما
العروض فله الوصيتان تفاضل ذلك او تساوى كانتا في كتاب واحد
او كتابين وقال ابن الماجشون في ديوانه اذا اوصى له بعرضين مختلفين
فان كانا في وصية واحدة كانا له وان كانا في وصيتين فله الاكثر
من قيمتيهما قال الباجي ولا خلاف ان الدراهم من سكة واحدة متماثلة
وكذلك الافراس والابل والعبيد واما الدنانير والدراهم فقال
ملك انهما متماثلان صنف واحد وقال ابن القاسم واصبغ انهما
غير متماثلين قال محمد وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك
من الفضة واما اذا اوصى له بعدد بين متساو وبين مثل ان يقول
يوصي له بعشرة ثم يوصي له بعشرة فقال ملك واصحابه له العددان
جميعا وحكى القاضي في المعونة ان له احدهما لجواز ان تكون الثانية
تاكيدا قال ابن زرقون انظر قول الباجي الذي حكاه عن ملك واصحابه
ففي كتاب محمد عن ابن القاسم ان له احدهما مثل قول عبد الوهاب
وقول المولف واما من صنفين فالوصيتان ظاهر المعنى ولا خلاف فيه الا
ما تقدم عن ديوان ابن الماجشون واجرى اللخمي الكلام بالوصيتين
في الاجرا بالكلام في اعتبار الاكثر والاقل والتساوي على الكلام
المتقدم في العدد وهو ظاهر ما حكاه الباجي وقال في الوصيتين
المتساويتين عن اشهب يحاص باحداهما قال وتجري على مذهب ابن القاسم
واكثر اصحابنا ان يحاص بالثلثين كما لو اوصى بعدد ثم اوصى بمثله الا
ان يريد كونه ممنوعا من الزيادة على الثلث يقتضي حمل الوصية الثانية
على انها هي الاولى وهذا الباب متسع جدا ونلقفنا منه ما يليق بكلام

المولف وقوله الموصى له من يتصور تملكه ○ هذا هو الركن
الثاني ومراده بتصور الملك قبوله وقوله فتصح للحمل الثابت
ولحمل سيكون فان لم يستهل بطلت ○ فان قلت قبول الحمل للملك
ان كان حاصلا له في الحال قبل الولاده فلا يضر سقوطه بعد ذلك وعدم
استهلاله وقد قالوا لا شي له اذا سقط ولم يستهل وان لم يكن هذا
القبول حاصلا له جنينا وجب الا تصح له الوصيه لان هذا الرسم
غير منطبق عليه قلت لا يبعد اختيار القسم الاول واستهلاله في
المستقبل شرط في صرف الوصيه له ومنع الحنفيه الوصيه لحمل
سيكون لفقدان اهليه الملك في الحال ولذلك فرقوا بين ان تلد لاقل
من سته اشهر من يوم موت المريض فتصح له الوصيه او تلد لسته
اشهر فاكثر فلا تصح له للشك في وجوده جنينا والظن ان في كتب
الموثقين من اهل المذهب قولا في المذهب في هذه المسله وقوله
ولو تعدد وزع عليه ○ يعني لو وضعت من الحمل الموصى له توامين
كانت الوصيه لهما بسبب صدق الحمل عليهما فلا يفضل الذكر على الانثى
هكذا ينبغي ان يقسم وقوله وتصح للعبد ولا يحتاج الى اذن
السيد في القبول ○ هذا ظاهر على مذهب من يرى ان العبد يملك
ويكفي قبول العبد ثم للسيد ان ينتزع ما اخذه العبد الا ان يعلم
ان الموصي قصد بذلك التوسعه على العبد وان لا ينتزع فيها
سيده فينبغي ان يعمل قصدا السيد كما تقدم في الوصيه للجمهور
والى هذا اشار اللخمي وقوله فان كان عبد وارث لم تصح الا بالتافه
كالدينار ○ ظاهر هذا الكلام انه لا يقتصر في اجازه هذه الوصيه بكون
الموصى به تافها وفي المدونه ويكون هذا التافه مما يريد به ناحيه
العبد لا نفع سيده كعبده كان قد خدمه ونحوه قال اشهب في المدونه

وان

وان اوصى لعبد وارثه بالشي الكثير وعلى العبد دين يستغرقه او يبقي
منه ما لا يتهم فيه فذلك جايز واستشكله بعض الشيوخ فان زوال
الدين عنه يزيد في قيمته فتكون وصيه لوارث واشار الى تاويله
بان يكون العبد مادونا له لا ينقص الدين من ثمنه كثيرا ولا يزيد زواله
عنه في ثمنه كثيرا قال اشهب ولا تجوز الوصيه لمكاتب الوارث الا بالتافه
واما الكثير فتجوز بشرط ملا العبد وقدرته على ادا الكتابه وقال
اللخمي ارى ان تجوز وان كان الادا افضل لان القصد بهذه الوصيه
خروج المكاتب من الرق قال وقد اختلف فيمن زوج ابنته في مرضه
وضمن الصداق فقيل هي وصيه للزوج وان كانت المنفعه تصير للابنه
وقيل لا تجوز الضمان والاول احسن وحيث اجزنا هذه الوصيه لعبد
الموصي او لعبد وارثه لم يكن لسيد العبد ان ينتزعها قال ابن
القاسم ولو انتزعها لكانت وصيه الميت غير نافذه وان باعه الورثه
باعوه بماله وكان للمشتري انتزاعه وقال اشهب يقر ذلك بيد العبد
حتى ينتفع به ويطول الزمان ودل كلام المولف بالالتزام على ان
الوارث اذا كان واحدا جازت الوصيه لعبده بالقليل والكثير وفي
كلام اللخمي في مسايل هذا الفصل زياده وقوله ومن اوصى لعبده
بثلث ماله فقال ابن القاسم ان كان يحمل رقبته عتق كله واخذ الباقي
والا قوم بقيته في ماله وقال ابن وهب لا تقوم المحبوه في ماله
وقال المغيره يعتق ثلثه فيهما وياخذ الباقي معنى هذا الكلام ان من
اوصى لعبده بجز من ماله ثلث فاقل وكان ذلك الجز يحمل رقبه العبد
اتفقوا على انه يعتق اولا ثلث العبد لانه ملكه من نفسه واختلف
هل تقوم بقيه العبد او لا فقال ابن القاسم وابن وهب انها تقوم
وقال المغيره لا تقوم وعلى الاول فقال ابن القاسم تقوم البقيه في بقيه

الثلث فان ورث بعد ذلك وان بقي من العبد شي قوم في مال العبد
وقال ابن وهب يقوم بلها العبد في بقيته قلت المبيت ولا يقوم
في مال العبد وذكر في المدونه ما نسبه المولف الى ابن وهب ان
ابن وهب رواه عن مالك الا انه لم يذكر ان العبد يقوم في بقيته
ملت المبيت نصا جليا ولكنه ظاهر بعد التامل وللمتبادر الى
الفهم كلام المغيره واحتج في المستخرجه للقول الاول بانه انما
قوم بقيته لانه لما عتق عليه من نفسه شقص صار بمنزلة من
اعتق شركا له في عبد فكان يقوم عليه فالذي يعتق عليه شقص
من نفسه احرى ان يقوم ما بقي من نفسه في ماله وهذا الكلام
بين ولكن البدايه ببقيه الثلث للتقويم قبل مال العبد لا يقوم
عليها دليل بين على ان الاصل ان العتق الجبري في الشقص
لا يوجب تكميلا ولا تقويما كما تقدم فيمن اوصى له بجز
من ابيه والعبد هنا لما اوصى له بثلث نفسه لم يقدر على
رد هذه الوصيه فكان ينبغي ان لا يكمل لا في بقيه الثلث ولا في
مال نفسه وذلك حجه المغيره قال عيسى عن ابن القاسم
وان اوصى بعتق ربع عبده لم يقوم على العبد باقيه لان
الميت هو المعتق بخلاف الذي اوصى لعبده بربع نفسه قال
عبد الملك اذا قال ثلث عبدي له وله مايه دينار فليس له ان
ياخذ بالمايه في نفسه عتقا لانه مال اوصى له به فياخذه مع
ويعتق ثلثه ويبقى ثلثاه رقيقا ويحاص له بالمال اهل الوصايا
واما ان قال ثلثي لعبدي فهو يعتق جميعه في ثلثه او ما حمل منه
الثلث وما فضل فله والعبد في هذا مبدا على الوصايا وما فضل
عنه لا يبدا فيه ويحاص به قال وقاله مالك وانا اقوله وقال

المغيره

المغيره وابن دينار وعبد العزيز انه يعتق ويحاص بما فضل اهل الوصايا
قال الشيخ ابو محمد يريد فيما وقع له كان يريده وقال ابن القاسم فيمن اوصى لعبده
بثلث ماله ولاجنبي بثلث ماله انهما يتحاصان فما صار للعبد عتق فيه
وما صار للاجنبي اخذه ولم ابد بالعتق لانه عتق على نفسه وقال في العتبيه
عن عيسى قلت لابن القاسم فلو اوصى لعبده بثلث ماله واوصى بعتق عبد
اخر من المبدا منهما في الثلث قال المعتق هذا لانه انما يعتق على الميت
والموصى له بالثلث انما يعتق على نفسه قال سحنون ولو اوصى لعبد بثلث
ماله وللعبد ولد لبدي بعتق العبد في الثلث فان بقي من الثلث شي دخل
فيه الابن يعتق ان حمله او ما حمل منه وقوله وتصح الوصيه للمسجد
والقنطره وشبههما لانه في معنى الصرف في مصالحهما ه لما قدم
ان الموصى له من يتصور تملكه والمسجد والقنطره لا يتصور منهما ذلك
وجب لاجل ذلك ان لا تصح الوصيه لهما لكن المذهب والناس فيما علمت
على صحه الوصيه لهما فاحتاج الى الاعتذار عن ذلك فاعتذر بان مقصد
الموصي بوصيته للمسجد والقنطره انما هو بيان مصرف الوصيه لا تمليك
من لا يصح تملكه فاللام الداخله على المسجد والقنطره هي التي يزعم
الفقها انها لام المصرف وليست لام الملك والمال الموصى به لم يزل
على ملك ربه وقوله وتصح الوصيه لميت علم الموصي بموته
فتصرف في دينه او هبانه او زكاته والا فلورثته ه هذه المسله
مثل التي فوقها لان الميت لا يتصور تملكه فاذا اوصى له من علم بموته
فمقصوده انما هو صرف الوصيه في مصالحه ومن مصالحه اذا ما لزم
ذمته وقال في مختصر ابن عبد الحكم الوصيه ساقطه ولم يجعل الورثه
الموصي له ولا الغرما به شيا ولا يبعد تخريج هذا القول في المسله
التي فوق هذه واذا فرعنا على ما قاله المولف هنا فقال في الروايه

يودي منه وذكر المولف وتبع فيه ابن شاس انه يودي منها الكفارات
والزكاه وفيه نظر فان المذهب على ان الكفارات والزكوات التي فرط
فيها الميت لا تخرج من ثلثه وجوبا الا بشرط ان يوصي بها والفرض
انه مات قبل ان يوصي له بها واما قول المولف والا فلورثته فمعناه
وان لم يكن عليه دين ولا كفاره ولا زكاه فالوصيه لورثته
وليس مراده وان لم يعلم الموصي بموت الموصى له فان علم الموصي بموت
الموصى له فاوصى له ثم تبين انه كان ميتا حين اوصى الموصي فلا وصيه
لوارث الموصى له ولا لاهل دينه قاله في المدونه وهو صحيح
وقوله وتصح للذمي يعني لانه ممن يصح منه التملك ويحتمل
ان يكون لهذا الوصف مفهوم فيريد ان يخرج الحربي لان في الوصيه
له اعانه على المسلمين ويحتمل ان لا يكون له مفهوم وقد قال القاضي
ابو الحسن ابن القصار ان وصيه المسلم للحربي عنده مكروهه
وقال القاضي عبد الوهاب تجوز الوصيه للمشركين اهل حرب
كانوا او اهل ذمه وفي المجموعه من اوصى لبعض اهل الحرب وقال
فان اجيز ذلك والا فهو في السبيل لم يجز في السبيل ولا في غيره
وتورث قال الباجي وهذا يقتضي عدم الجواز وبه قال ابو حنيفه
وقوله وللقاتل ان علم الموصي بالسبب فان لم يعلم فقولان
ه يعني ان من اوصى لمن ضربه ضربا ادى الى قتله وعلم
بانه هو الذي ضربه جازت وصيته له وان لم يعلم من هو
ضاربه فهل تصح وصيته له اولا في ذلك قولان احدهما صحه
الوصيه والثاني بطلانها هذا مراده وان كان في لفظه قلق لان
ظاهر كلامه يقتضي ان متعلق العلم ثبوتا ونفيا هو سبب
القتل الذي هو الضرب وليس كذلك وانما متعلق العلم في الوجهين

بلغ

هو

هو القاتل ومن ذكر السبب هنا من المولفين كابن شاس فانما اراد به
نفي ما يوهمه الكلام من الاحاله لان قولهم اوصى لمن قتله يوهم ان
الوصيه صدرت من الموصي بعد موته اذ قتله القاتل فقالوا اريد
بالقتل جريان سببه وهو الضرب او الجرح قال ابن القاسم ان اوصى له
بعد ان ضربه خطا فان علم كانت الوصيه في المال وفي الديه وفي كتاب
محمد ذلك سوا علم ام لم يعلم الوصيه في المال والديه وكذلك
الخلاف في شرط العلم اذا كان القتل عمدا الا ان الوصيه لا تنفذ في
الديه ان قبلت لانها مال لم يعلم به الموصي قال ابن القاسم ولو انه
اوصى فقال ان قتل ولدي الديه فوصيتي فيها او اوصى بثلثها
لم تجز ولا يدخل منها في ثلثه شي قال بعض الشيوخ ولو انفذ مقاتله
مثل ان يقطع نخاعه او مصرانه فبقي حيا يتكلم فقبل اولاده الديه
وعلم بها فاوصى فيها لدخلت فيها وصاياه لانه مال طرا له وعلم
به قبل زهوق نفسه فوجب ان تجوز فيه وصاياه وقد اتينا بالكلام
في هذه المساله وما تضمنته من الخلاف على ما اشار اليه بعض
الشيوخ وهو الذي اختاره المولف وابن شاس وان كان اكثرهم
يوفق ما بين كتاب محمد والمدونه ولا يذكر في المساله خلافا وقوله
ولو قتله عمدا بعد الوصيه بطلت ه قال بعض الشيوخ لا يختلف في
ذلك لعله للاستعجال في ذلك كما في الميراث وقوله ولو قتله
خطا فمن ماله لا من ديته ه قال في المدونه بمنزله الميراث اذا قتل
موروثه خطا فله الميراث في المال دون الديه قال اللخمي وليس
الاصلان سوا لان منع الميراث من الديه شرع ولو اوصى بان يورث
منها ما جاز ولو اوصى لغير الوارث ان يعطى ثلث الديه جاز واعتراضهم
بانه ما اخذ مما يودي عنه صحيح فلو اوصى لغريمه بثلث ماله كان للغريم

من الدين الذي عليه ثلثه قال ابن يونس في مسله المدونه وسوا مات
بالفور او حيي وعرف ما هو فيه بخلاف ما لو اوصى لغير القاتل بعد ان
حيي وعرف ما هو فيه ان الوصايا تدخل في المال والديه لان الموصى
له ليست الديه عليه خ هي على القاتل قال وساوى بعض اصحابنا بينهما
وهو خطا وقوله ولو علم فلم يغير فكذا لو انشاها ه يعني ان
الموصى له اذا قتل الموصى عمدا فعلم الموصى بذلك ولم يغيرها كان الحكم
هاهنا خ لو تاخرت الوصيه عن سبب القتل وعلم الموصى بذلك وقد
سبق وذكر ابن يونس في مسله المولف هذه قولين احدهما بصحه
الوصيه لان سكوته عنها كالمجيز فوجب ان تجوز في ماله وقيل
هي باطله حتى تبتدا بلفظ اخر خ قال في المدبر اذا قتل سيده فحيي
بعد ضربه اياه فمات ان تدبيره يبطل حتى تجدد له الوصيه وكان
هذا اقوى لما علم ان التدبير اقوى من الوصيه فاذا بطل ولم
يكن السكوت موجبا للتجديد فاحرى الوصيه التي هي اضعف
قال اشهب من اوصى لمعتوه فقتله المعتوه بعد الوصيه فهي
نافذه اذ لا تهمه في ذلك وكذلك الصبي خ لو قتل كل واحد منهما
موروثه لورثه والمعتوه اعذرهما وقد يوخذ الصبي بفعله
وان اوصى لمكاتب فقتله سيد المكاتب فان كان ضعيفا واداوه خير
لسيده بطلت الوصيه للتهمه وان كان قويا على الادا وعجزه
افضل لسيده فالوصيه جايزه ولو كان القتل خطا جازت له من ثلث
ماله على كل حال واستحسن هنا ان تكون من ثلث عقله قال ولو اوصى
لعبيد رجل او مدبره او معتق له الى اجل او معتق بعضه فقتل
سيده الموصى عمدا فتلك الوصيه باطله الا ان تكون شيا تافه
لا يتهم بالقتل على مثله فينفذ وان كان له الانتزاع يوما ما او

عليه

ببيعه بذلك فان كان تافها فذلك نافذ في العمد والخطا وان كان له
بال بطلت في العمد وتجوز في الخطا في ثلث المال واستحسن هنا ان تكون
في ثلث العقل ومن اوصى لرجل بوصيه فقتله ابن الموصى له او ابوه او
امه او زوجته او عبد احدهما او لم ولد الموصى له فالوصيه
جايزه كان القتل عمدا او خطا ولو وهب لرجل هبه في مرضه فقتله
الموهوب له جازت الهبه من الثلث قتله عمدا او خطا قبضها او لم
يقبضها اذا كانت بتلا عاش او مات ولم تكن وصيه لان قتله امن
به اذ لو عاش كانت من راس ماله وهي الان من ثلثه ولو اقر له بدين
في مرضه فقتله فالدين ثابت له قال محمد ولو هبة الدين لانه
ليس بقتله يثبت الدين ولان ام الولد اذا قتلت سيدها عمدا
اعتقت ان عفا عنها ولو اقر لوارثه بدين او وهب له هبه بتلا
فقتله الوارث فلا شي له من ذلك بخلاف الاجنبي وقوله
وتصح للوارث وتقف على اجازه الورثه كزايد الثلث لغيره
ه الى هذا ذهب اكثر العلما في المسالتين ان الوصيه للوارث
والوصيه باكثر من الثلث للاجنبي من حقوق الورثه ان اجازوه
جاز وان ردوه رد وذهب بعضهم الى ان ذلك مردود ولو
اجازه الورثه اشار بعض لايمه الى الخلاف في المسله الثانيه
واشار غيره الى الاتفاق في المسله الثانيه وجعلها حجه في
في المسله الاولى ولعل هذا هو مراد المولف بتشبيه المسله
الاولى بالمسله الثانيه ويحتمل ان يريد مجرد التشبيه في الحكم
مع انه اخصر لفظا وحجه المشهور ما خرجه الدارقطني عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الوصيه
لوارث الا ان يشا الورثه واختلف المذهب اذا زاد الموصى على الثلث

شيا يسيرا فقيل فيمن اوصى بعتق عبده ان وسعه الثلث فزادت
قيمته على الثلث الشي اليسير اعتق ولا يتبع بشي وقيل يتبع بذلك
القدر وقيل ان يكون ذلك القدر رفيقا وقيل يرد جميعه لقول الميت
ان وسعه الثلث وقوله وفي كونها بالاجازه تنفيذا او
ابتدا عطيه قولان الظاهر ان الضمير من قوله وفي كونها
راجع الى الوصيه في المسلتين معا اعني الوصيه للوارث والوصيه
للاجنبي بالزايد على الثلث لا الى الوصيه في المسله الاولى وان
كان مبني الكلام في هذا الفصل على تلك المسله قال ابن القاسم في
المدونه اذا اوصى الاب باكثر من ثلثه فاجاز الابن وعليه دين
ان للغرما ان يردوا ذلك وقال ابن القصار اذا اجاز الوارث
ما اوصى به الميت من الزياده على الثلث او الوصيه لوارث كان
ذلك تنفيذا لفعل الميت ولم يكن ذلك ابتدا عطيه من الوارث
قال اللخمي بعد ان اختار القول الاول واختلف اذا اجاز الوارث ولا
دين عليه فلم يقبل ذلك الموصى له حتى استدان الوارث او مات
فقيل ان غرما الولد وورثته احق بها لانها هبه منه ولم تحز
وقال اشهب يبدا بوصيه الاب قبل دين الابن وقوله فان قال
فان لم تجيزوا فهو للمساكين وشبهه فان لم تجيزوا كان ميراثا وان
اجازوا فقولان ش لا شك ان كل وصيه كان للوارث فيها الخيار
بالاجازه والرد اذا ردها فانها ترجع ميراثا والا لما كان للخيار
معنى واما ان اجازوها ففي ذلك قولان حكاهما المولف وهما
مرويان عن ملك والاقرب الى اصل المذهب اجازتها ان اجازها
الورثه لان الحق داير فيها بين الميت وورثته وقد اجتمعوا
على اجازتها للموصى له ومن لم يجزها ان الحق في ذلك لله سبحانه فلا

بسقط

يسقط باسقاط الورثه وهذا الفرع مقصور على الوصيه للوارث
ولا يتاتى في الزياده على الثلث وقوله فان قال للمساكين الا
ان تجيزوه لابني فقال المدنيون تجوز وقال اشهب كالاولى ش يعني
ان بدا في الوصيه بذكر الاجانب واخر الوارث فالمشهور هنا
الجواز وقصر المولف له على المدنيين يوهم ان المصريين لا يوافقونهم
على ذلك لا سيما وقد قابل ذلك بقول اشهب وهو من المصريين وقد
قال به من المصريين كبيراهم وهما ابن القاسم وابن وهب وقاله
اصبغ استحسانا قال وفيه بعض المغمز واما القياس فهو مثل
الاولى ومراد المولف بما حكاه عن اشهب من التشبيه بالاولى
مجرد بطلان الوصيه لا انه التشبيه بالاولى من كل الوجوه
فيفصل بين ان تجيزوا فتكون ميراثا وبين ان لم تجيزوا فيكون
فيها القولان ووجه المشهور في اجازه المسله الثانيه وابطال
الاولى ظهور اراده الضرر بالورثه في الاولى لتصديره الوصيه
لبعضهم وظهور اراده منفعه غير الوارث لتصديره الوصيه
بغيره وقوله واجازه الورثه في الصحه من غير سبب وصيه
غير لازمه ش يريد ان الصحيح اذا اوصى باكثر من ثلثه فاجاز
ذلك الورثه كان لهم ان يرجعوا عما اجازوه وهذا هو المشهور
في المذهب قالوا لانهم كمن اعطى شيا قبل ان يملكه وقبل ان
يجري سبب ملكه له والى هذا المعنى اشار ملك في الموطا
وروي عن ملك والزهري وربيعه والحسن وعطا ان ذلك
لازم ومثله في كتاب محمد فيمن قال ما ارث من فلان صدقه عليك
وفلان صحيح قال يلزمه ذلك اذا كان في غير يمين قال اللخمي وهذا
اقيس لانه التزم ذلك بشرط الملك فاشبه من اوجب الصدقه

بما يملك الى اجل و في بلد سماه او بعتق ذلك او بطلاق ما يتزوج فيه
قال ابن الحاج انظر على ما في الموطا لو اوصى رجل لرجل بمال ولم يقبل
ذلك الموصى له في صحة الموصي ورده ثم مات الموصي ورجع الموصى
له الى قبول المال فذلك له لانه لم يجب له الا بعد موت الموصي وقوله
فان كان لسبب كسفر وغزو فقولان ه يعني فان استاذن الصحيح ورثته
في الوصية باكثر من ثلثه عند سفره وغزوه فاذنوا له فقال مالك
وابن القاسم وهو القول الاول لابن وهب ان ذلك يلزمهم كالمريض ولان
هذه الحال تخرج التدبير الى الوصية على ما تقدم في باب التدبير وقال
ابن وهب ايضا لا يلزمهم لانه صحيح الان واذا اختلف في المريض
على ما ياتي فاحرى ان يكون هذا كالصحيح وقوله فان كان في المرض
ولم تتخلل صحة فكالموت على الاشهر الا ان يتبين عذره من كونه عليه
نفقته او دينه او سلطانه ه يعني فان اوصى المريض مرضا مخوفا
باكثر من ثلثه فاجاز ذلك ورثته في حياته ثم مات فاختلف المذهب
هل يلزمهم تلك الاجازة على قولين اشهرهما وهو مذهب الموطا
والمدونة وغيرهما اللزوم كما يلزمهم ذلك اذا اجازوه بعد
الموت ويقع في بعض النسخ في الغزو عوضا عن كلام المؤلف فكالموت [في الغزو]
والتشبيه بالموت هو الصحيح وبالقول المقابل للاشهر قال طاوس
وابن طاوس وشريح والشافعي وابو حنيفة والثوري واحمد واسحاق
وهو الاظهر لانها عطية مال قبل وجوبه لهم قال عبد الملك
في مريض باع عبدا باقل من قيمته بامر بين فانه لا اجازة للورثة
قبل الموت اذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه واتفق العلماء على ان
اجازتهم بعد الموت لازمة واشار المؤلف بقوله ولم تتخلل
صحة الى انه لو تخللت صحة لما لزمت وذلك نص عليه ابن القاسم

قال

[واستغنى مح]

قال لانه صح عن ادائهم فلا يلزمهم حتى ياذنوا له في المرض الثاني قال ابن
كنانة ولكن يحلفون انهم ما سكتوا عن تغيير ذلك رضى به واما قول
المؤلف في استثنائه الا ان يتبين الى اخره عذرهم في الرواية
بما ذكر وقصاراه توقع اكراه بالمال او في اعسار الاكراه بالمال وان
كان محققا فقولان تقدم التنبيه عليهما في غير هذا الموضع وللشيوخ
كلام على مسالة المدونة اذا تبين عذرهم هل يستوي في ذلك
المتبرع منهم بالاجازة ومن ساله الموصي اجازتها او لا يستويان
او يعذر الثاني دون الاول قال مالك انما يلزم اذن الوارث للمريض
اذا كان بائنا عنه فاما بناته الابكار وزوجاته ومن في عياله فلهم
الرجوع بعد موته قال ابن القاسم وليس للسفيه ولا للبكر اذن
قال ابن كنانة الا المعنسة فيلزمها واما الزوجة فقد تخاف
من موجدته وليست التي سبيلها ذلك كالتي تبتدئه وفي المجموعة
عن مالك اذا سال بعض ورثته ان يهب له ميراثه حين تحضره
الوفاة فيفعل ثم لا يقضي فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه
قال ابن وهب الا ان يكون سمى له من وهبه له من ورثته فذلك
له وهو معنى ما في الموطا وقوله فلو قال ما علمت ان لي ردها
ومثله يجهل حلف ه يعني ان الوارث الذي اجاز الوصية باكثر
من الثلث لو ادعى انه كان يعتقد حين اجاز الوصية في مرض الموصي
او بعد موته لزوم الوصية وليس له منع فهل يقبل قوله في ذلك
قال ان كان مثله يجهل هذا الحكم استظهر عليه باليمين وقبل منه
وقال بعضهم حين تكلم على هذه المسالة مشيرا الى ان اصلها
مختلف فيه وهو ذلك اختلف فيمن دفع شيئا يظن انه يلزمه
او يعلمه ثم تبين انه لا يلزمه على ثلاثة اقوال قال واختصار ذلك

ان يقول اختلف هل يعذر بالجهل اولا على قولين فاذا قلنا يعذر
بالجهل ففي تصديقه قولان قيل انه يصدق وقيل انه لا يصدق
واذا صدقناه فقيل بيمين وقيل بغير يمين قوله ولو كان
وارثا فصار غير وارث او بالعكس والموصي عالم اعتبر المال فان لم
يعلم فقولان ش يريد ان من اوصى لاخيه مثلا وهو احد ورثته
كما قال في المدونة فحدث للموصي ولد يحجب الاخ فصار الموصى له غير
وارث او اوصى لاحد اخويه وله ولد يحجبهما ثم مات ولد الموصي قبل
ابيه فصار الموصى له وارثا فانه تجوز الوصية في المسئلة الاولى
وتبطل في الثانية وهذا هو معنى قوله اعتبر المال فان قلت
قول المولف فان لم يعلم يدل على ان شرط كون المسئلة متفقا عليها
حصول علم الموصي بانتقال حال الموصى له فهل هذا المعنى الذي
يشترط العلم به يطلب حصوله في الصورتين معا او في احداهما
وعلى هذا التقدير في ايهما يطلب قلت ذلك الشرط معتبر في
الصورة الاولى ولم يبينه المولف باللفظ اتكالا على فهم الناظر
في جانبه اذ لم يمكن اعتباره في الصورة الثانية بوجه قال في
المدونة عن مالك ومن اوصى لاخيه بوصية في مرض او صحة
وهو وارثه ثم حدث له ولد يحجبه جازت الوصية
ان مات اذا علم بالولد لانه قد تركها بعد ما ولد له فصار
مجيزا لها وقال اشهب الوصية للاخ جائزة علم الموصي بما ولد
له او لم يعلم وذكر هذا المعنى في العتبية عن ابن القاسم
في امراة اوصت لزوجها ثم طلقها ثم ماتت فرق بين علمها بطلاقه
فتجوز الوصية وبين عدم علمها بطلاقه فلا تجوز قال لانها

اوصت

اوصت يوم اوصت وهي تظن انه لها وارث واجازها سحنون
واشهب وابن كنانة وابن ابي حازم وابن نافع وصحح ابن رشد كلام
ابن القاسم فيها واستضعف حجته قال ولو قال انها اوصت له لما
بينهما من حرمة الزوجية ومودتها ولعلها لو علمت انه يطلقها
لم توص له بشيء قال وقد روي عن ابن القاسم مثل مذهبهم وصححه
ابن رشد في مسئلة وصحح في مسئلة المدونة مذهب الجماعة قال
في المدونة ومن اوصى في صحته لامراة ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية يريد لانها صارت وارثة وعلى هذا لو تزوجها
في مرضه لم تبطل الوصية وكذلك ان اوصى لها في المرض ثم تزوجها
في المرض لان النكاح فاسد وهي غير وارثة وان تزوجها في الصحة
ثم طلقها في المرض ثم وصى لها كانت الوصية باطلة لان الطلاق
في المرض لا يبطل الميراث واذا كانت وارثة لم تصح الوصية وسواء
كان الطلاق برضاها او بغير رضاها قاله اللخمي قال وارى اذا
كان الطلاق بسوال منها ان لا ميراث لها ولها الوصية اذا كانت
مثل ميراثها فاقل وان كانت اكثر لم تعط الزائد لانهما يتهمان
ان يكونا عملا على ذلك قوله واذا اوصى لاقارب فلان دخل
الوارث وغيره من الجهتين بخلاف اقاربه للقرينة الشرعية ش يريد
ان من قال في وصيته اوصيت بجزء لقرابة فلان يعطى لكل قريب منهم
وارثا كان او غير وارث ومراده بالجهتين جهتا الاب والام
بخلاف ما لو قال الموصي لاقاربي فانه لا يدخل فيهم ورثته للمعنى
الذي اشار اليه بقوله للقرينة الشرعية فان الشرع يمنع من
الوصية للوارث ولم يحك المولف خلافا في قرابة الام ولا شك ان
لم تكن قرابة من جهة الاب انهم يدخلون والخلاف في ذلك ابلا

يتضح فايده كلام الموصي واما ان كان له قرابه من قبل ابيه فاختلف فيه على ثلاثه اقوال فقال ابن القاسم لا يدخل فيه قرابته من قبل الام بحال وروي مطرف وابن الماجشون دخولهم بكل حال وقال عيسى ان لم يكن له من قبل ابيه قرابه او كان له القليل كالواحد والاثنين دخلوا وكذلك اختلف في دخول ولد البنات على قولين والتحقيق في هذا الباب وشبهه الرجوع الى العرف المستعمل بين الناس وصرح اشهب بان التفرقه التي ذكرها المولف انما هي استحسان ليس بقياس قال وكانه اراد غير الوارث كالموصي للفقرا بمال وللرجل فقير بمال فلا يدخل مع الفقرا فيما له قال الباجي فاراد اشهب بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه قال واعرف مقصده في الاستحسان والقياس قال الشيخ ابو محمد قال لنا ابو بكر ابن محمد ان قال على قرابتي نظر الى المال فان كان قليلا كان لاهل حاجتهم دون غيرهم وان كثر دخل فيه الخولة وغيرهم وقوله ويوثر في الجميع ذو الحاجه وان كان ابعد هراده بالجميع وصيته لاقاربه ووصيته لاقاربه والترجيح بشده الحاجه قالوا ولا يحرم الاغنيا قال ملك ويعطي فقرا بني الورثه وهو لمن حضر القسم ولا شي لمن غاب قال ابن القاسم والرجال والنسا سوا في ذلك قال الباجي ولعل هذا على من يرى ان المونث يدخل في جمع المذكر قال اشهب من اوصى لقرابته وله قرابه مسلمون ونصارى فهم في ذلك سوا ويوثر الاحوج قال ابن كنانه في الموصي لاقاربه وسماها صدقه ولم يسم اهل الحاجه ولا غيرهم فلا يعطي الا الفقرا خاصه فان لم يذكر صدقه فاغنيا قرابته وفقراوهم سوا الا ان يريد الفقرا دون الاغنيا وقوله

مواسه في حالهم

فلان

ولاقاربه

ولاقاربه وارحامه سواه يعني ان حكم الوصيه للارحام مثل الوصيه للاقارب يدخل تحت احد اللفظين ما يدخل تحت الاخر ولو قال وارحامه كاقاربه لكان اخصر واقرب الى عادته فان قلت زياده لفظه سوا يدخل تحتها من الفايده ما لا يدخل تحت التشبيه فان التسويه تعطي الاشتراك فيما ذكر من الاحكام وفاقا وخلافا وايثار الاحوج وان كان ابعد والتشبيه لا يعطي ذلك كله فان المشبه والمشبه به لا يلزم تساويهما في كل الوجوه قلت هذا الكلام حسن والنقل يساعده الا ان لابن الماجشون كلاما يوخذ منه خلافه وذلك انه قال يقسم بينهم فيه لانهم كلهم قرابه وقوله ولو اوصى للاقرب فالاقرب فضل الاقرب وان كان اكثر يسارا ه انما دخل الاقرب ومن يليه في هذه الوصيه للعطف بالفا وهي تعطي تفضيل الاقرب اذ الترتيب دال على ان الاسبقيه في رتبه الاعطا لا في زمانه وظاهر كلام المولف ان الاقرب الغني يعطي اكثر من الذي يليه وان كان فقيرا وياتي الان في كلام ابن القاسم ما يوخذ منه خلافه وقوله فيفضل الاخ على الجد والاخ للاب على الاخ للام ولا يعطي الاقرب الجميع بخلاف الوقف ه يريد بمخالفه الوقف للوصيه ما قاله ابن القاسم في هذه المسله بعد ان ذكر ما قاله المولف ولو كان الذي اوصى به على هذا حبسا فالاخ اولى وحده فاذا هلك صارت لجده ثم بعده العم قال القاضي ابن رشد معناه اذا كانت وصيه بسكنى واما ان كانت لحبس غله فان الابعد يدخل مع الاقرب بالاجتهاد كما اذا اوصى بوصيه للاقرب فالاقرب قال في العتبيه وان كانوا ثلاثه اخوه مفترقين فالاخ الشقيق اولى ثم الذي للاب فان كان الاقرب موسرا والابعد معدما فليعط الاقرب على وجه ما اوصى ولا يكثر له وقوله واذا اوصى بثلثه لزيد والفقرا اعطي بالاجتهاد بحسب فقره ه هكذا قال في المدونه

فيمن قال ثلث مالي لفلان وللمساكين او في السبيل او الفقرا او اليتامى فقسم
بينهم بالاجتهاد لا اثلاثا ولا انصافا ورأى ان ضم المعلوم الى
المجهول في المصرف قرينة تدل على ان ارادة الموصي بهذه الوصية
ان يدخله الموصى له لان القسمة على هذا المجهول بالاجتهاد فمن ذلك
نصيب المعلوم الذي ضم اليه فان صح كون ذلك قرينة في ارادة
الموصي هذا المعنى لم يصح ان تعارض هذه المسالة بمذهب
ابن القاسم في مسالة الصلح عن موضحتين احداهما عمدا والاخرى
خطا وذهب بعض الايمة خارج المذهب الى ان للموصى له وهو زيد
النصف على مقتضى ظاهر كلام الموصي وقوله فان مات قبل ان
يقسم له شي فلا شي لورثته والثلث للمساكين لما كان اصل المذهب
في هذه المسالة انما هو القسمة على الاجتهاد وصار زيد المضموم
الى الفقرا كواحد منهم وكان المعتبر من الفقرا انما هو من حضر
القسمة وهذا هو اصل الوصية لمجهولين العدد كان حكم زيد هذا
حكم الفقرا باعتبار حضوره وعدم حضوره للقسمة وهذا حسن
ان كان زيد هذا فقيرا واما ان كان غنيا فينبغي ان يكون سهمه مملوكا
له بموت الموصي اذا قبله هو قبل ان يموت او قبله الورثة بعد موته
وقوله واذا اوصى لجيرانه ففي اعطا الاولاد الاصاغر والبنات
الابكار قولان القايل بانه لا يعطى لصغار الذكور وابكار البنات
هو عبد الملك وكذلك الاتباع والنزيل والضيف والقايل بانه
يعطى من ذكرنا من الاولاد هو سحنون وهو الظهر لان عبد الملك سلم
ذلك في قوله ويعطى الزوجة ولا يعطى العبد ساكنا معه بان تبعية
الاولاد تشبه تبعية الزوجية لا تبعية العبد وكلامه على
ان العبد لو انفرد بمسكنه لا يستحق من الوصية ونص على ذلك

عبد الملك

عبد الملك كان سيده جارا او لا قال عبد الملك ومن اوصى لجيرانه فهو
من المجهول فمن وجد يوم القسم جارا دخل في ذلك لانه لم يقصد المعينين
وكذلك لو انتقل بعضهم او كلهم وحدث غيرهم وبلغ صغير فذلك
لمن حضر القسم وكذلك لو كان جيران قليل فكثروا وكذلك ان
كانت غلة تقسم فهي لمن حضر القسم في كل غلة قال وحد الجوار الذي
لا شك فيه ما كان يواجهه وما ورا ذلك مما لصق بالمنزل من ورايه
وجنباته فاما ان تباعد ما بين العدوتين وقد تكون دار عظيمة ذات
مساكن كثيرة كدار معاوية وكثير ابن الصلت فاذا اوصى بعض اهلها
لجيرانه اقتصر به على اهل الدار وان سكن هذه الدار ربها وهو
الموصي فان شغل اكثرها وقد اسكن معه غيره فيها فالوصية
لمن خارجها لا لمن فيها وان كان انما سكن اقلها فهو كالمكري والوصية
لمن في الدار خاصة ولو شغلها كلها بالدار ثم اوصى لجيرانه فالوصية
للخارجين منها من جيرانه وقال مثله كله سحنون قال سحنون الجوار
في القرى ان كل قرية ليس لها اتصال في البنا والكثرة من الاهل فهم
جيران وان كانت كبيرة كثيرة البنيان كالفشانة فهي كالمدينة في الجوار
قال عبد الملك وجوار البادية اوسع من هذا واشد براحا اذ المركز
دونه اقرب منه للموصي ورب جار وهو على ثلاثة اميال اذ لم يكن دونه
جيران اذا جمعهم الما في المورد والمسرح لما شبه ويقدرها ينزل ويجتهد
فيه وقوله ولو اوصى لتميم او بني تميم فقال انها تدخل الموالي في الاول
دون الثاني وعابه ابن الماجشون القول بدخول الموالي في الوجهين لابن
الماجشون والقول بعدم الدخول فيهما هو لمالك وابن القاسم في المدونة
وهو الظهر من حيث العرف وعاب ابن الماجشون كلام اشهب لعدم اطراده
قال قد يكون قبايل لا يقال فيهم لبني والامر واحد حتى يقول للصلبية

ظ
كان ح
صغيرة
الي ح
قال اشهب

دون الموالي او الموالي دون الصليبه فلا يحسن ان يقال في قيس وربيعه
ومزينه وجهينه وغيرهم لبني ولا يشبه ان يقول ما لا يقال فيه من
القبايل لبني فيكون ذلك قرينه يحمل الامر فيه على الدخول وغير
ذلك من الوجوه التي يمكن ان يقال بها في هذا الموضع وقوله
ولا يلزم تعميم القبيله الكبيره كالمساكين والغزاه ونحوهم قالوا
عدم القدره على تعميم القبيله العظيمه قرينه في اراده الموصي
عدم التعميم وانما مراده من حضر القسم والحاصل ان العرف
دل على ان المراد من هذا العموم انما هو الخصوص فان قلت استعمل
المولف لفظ القبيله في غير ما يستعمل فيه لغه وعرفا فان القبيله
بنوا اب واحد والمساكين والغزاه لا يشترط فيهم ذلك وهذا الخلاف
قوله في كتاب الزكاه واللف القبيلان فيهما فان القبيل الجماعه من الثلاثه
فصاعدا من قوم شتى قلت لا نسلم ان المولف استعمل لفظ القبيله في
المساكين والغزاه وانما شبه الحكم في القبيله بالحكم في الغزاه والمسا
كين ومعنى كلامه انه لا يلزم تعميم العطا في القبيله العظيمه
كما لا يلزم تعميمه في المساكين والغزاه بجامع العجز عن التعميم
فصار هذا التشبيه من تشبيه الحكم بالحكم الذي هو من معنى
التصديق لا من معنى تفسير القبيله الذي هو مذكور في التصورات
وقوله ويدخل الفقرا في المساكين وبالعكس يعني ان من اوصى
للفقرا دفع لهم وللمساكين وكذلك من اوصى للمساكين اعطى لهم
وللفقرا ولا مزيه لاحد النوعين على الاخر في المسالتين جميعا فان
قلت كلام المولف هذا هل يدل على ان الفقر والمسكنه مترادفان او لا
دلاله فيه على ذلك او يدل على انهما متباينان قلت فيه دليل على انهما
متباينان شرعا مترادفان في عرف الاستعمال اما الاول فلانه لولا ذلك

لما

لما صح دخول كل واحد من الصنفين على الاخر ولا يصح ان يقال يدخل
تميم على تميم ولا المساكين على المساكين واما الثاني فلولا الترادف لما
صح الدخول لامتناع دخول الغزاه على المساكين وبالعكس وعلى هذا يفهم
كلام المولف على هذا قريبا حيث قال واذا اوصى بثلثه لزيد والفقرا اعطي
بالاجتهاد بحسب فقره فان مات قبل ان يقسم له شي ولا شي لورثته
والثلث للمساكين وقوله الموصى به كما يملك هذا هو الركن الثالث
ولما كانت الوصيه نقل ملك على وجه مخصوص استلزم ذلك صحه
ملكيه الموصي والموصى له للموصى به وقد تقدم هذا المعنى في الركن
الاول وهو الموصي ومن الاحترازات مثل خمر لمسلم فذلك المعنى هو الذي
اعيد هنا وعليه بنى المولف قوله فلا تصح الخمر وشبهه لكن ذلك باعتبار
الموصي وهذا باعتبار الموصى به وقوله وتصح بالحمل وثمره الشجر والمنافع
ه تقدم ان الذي عليه جمهور العلما جواز الوصيه بالمنافع وشبهها
وتقدم خلاف من خالف في ذلك خارج المذهب ومراد المولف هنا ان
الوصيه تصح بالغرر فلا ينبغي ان يختلف فيها وان كان في كتاب الهبه
الغرر خلاف فان الهبه على اصل المذهب عقد لازم يلحقها الموهوب
له في حياه الواهب وقد يندم الواهب اذا راى خلاف ما كان يظن والوصيه
غير لازمه في الحياه ولا يتصور فيها من ندم الموصي ما يتصور في حق
الواهب وقوله ويدخل الحمل في الجاريه ما لم يستثنه ه يريد ان من
اوصى لرجل لجاريه وهي حامل فولدها بمنزلتها اذا وضعته بعد موت
السيد بخلاف ما تضعه في حياه السيد فان الوصيه لا تتضمنه عند اهل
المذهب ومقتضى النظر دخوله ولا يضر تمكن السيد من الرجوع عن
الوصيه فان هذا المعنى ملغى في حق الام واختلف المذهب في ولد الجاريه
المبيعه بالخيار اذا ولدته في ايام الخيار وكذلك الكلام اذا اوصى بعتق

الجاريه فولدت ولم يرد المولف هنا الكلام على الوصيه بعتق الجاريه
لقوله ما لم يستثنه فان شرط استثنا الولد لاخرى في مسله العتق عند
اهل المذهب قال في ما بعد محمد قال ابن يونس واراه لاشهب اذا اوصى بولد امته
لرجل وبرقبتها لاخر فهو كذلك له ما تلد ما دام حيا وعليه نفقتها
فاذا ماتت فرقبتها للموصى له بالرقبه قال ابن المواز هذا ان لم تكن يوم
اوصى حاملا فان كانت يومئذ حاملا فليس له الا حملها فقط وقال ابن
وهب في العتبيه فيمن قال اوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه ابدا
فان كانت يوم اوصى حاملا فهو له وان لم تكن يومئذ حاملا فلا شي
له ولو حدث بعد ذلك حمل لم يكن له فيه شي ولربها بيعها ان شا
ومسايل هذا الفصل كثيره لكنها بعيده عن كلام المولف وقوله
واذا اوصى بترتيب اتبع ه يعني ان الموصي اذا قدم في وصيته غير
الاوكد على الاوكد واوصى ان تخرج على ذلك الترتيب فانه يتبع
ما نص عليه ولا اعلم في ذلك خلافا لانه اذا كان له الرجوع عن
جميع ما اوصى به وعن بعضه فله الرجوع عن الاوكد فاحرى ان يكون
له تقديم غيره عليه وانما اختلف العلما اذا لم ينص على تقديم شي
على شي ولكنه ذكر في وصيته امورا قدم المرجوح في لفظه على الراجح
هل يرجح الاكد ولا يعتبر ذكره اخرا او يراعى لفظه فيرجح المرجوح
الذي وقع مقدما في كلامه والاول مذهب ملك والثاني مذهب
الحنفيه ونص ابن الماجشون وهو ظاهر المدونه ان ذلك مقصور على
ما للموصي الرجوع عنه واما ما ليس للموصي الرجوع عنه فيبدا بعد براءة
الموصى به اذا كان مرجوحا لانه لو لم يفعل ذلك للزم جواز الرجوع
عما ليس للموصي الرجوع عنه وراى الباجي ان ذلك مخالف لاكثر فروعهم
او لكثير منها على ما ستراه ان شا الله وقوله فان كان فيها المجهول

لوقود

لوقود مصباح على الدوام او تفرقه خبز ونحوه ضرب له بالثلث ووقفت
حصته وقال اشهب بالمال كله ه يعني فان كان في وصايا الميت مجهول واختلف
بماذا يقع به الحصاص في الوصايا لذلك المجهول على قولين الاول وهو
المشهور انه يكون له الثلث والثاني ونسبه المولف لاشهب انه يكون
لجميع المال يعني فيكون كمن اوصى لرجل بجميع ماله على اصل المذهب
في ذلك وان كان من اهل العلم من قال ان من اوصى باكثر من ثلثه
فانه لا يحاصص الا بالثلث ومقتضى النظر في اصل مسله المولف ما
قاله اشهب فانه بالوجه الذي يقرر ان الموصي اوصى فيه بالثلث
وان كان لم يصرح به فبذلك الوجه يكون موصيا بالكل لان الموصى به
يستغرق الجميع كما يستغرق الثلث والفرض ان الوصيه بالجميع لها
اثر بتقدير الاجازه او الحصاص وقوله فان اجتمع منها اجناس ضرب
لها كالواحد وقسم على عددها ه يعني فان اجتمع من الوصايا
اجناس مجهوله كوقود في مسجد كل يوم وصدقه درهم كل يوم وسقي
راويه كل يوم فانه يجعل لكلها ثلث ويقسم ذلك الثلث على عدد
الوصايا بالمجهول فيكون لكل مجهول من هذه المجهولات فيكون لكل واحد
منها في هذا المثال الثلث من ثلث الميت وهو التسع من جميع التركه
وقيل الحاصص منها بالثلث كما لو اوصى لكل واحد منهم بالثلث ويظهر ثمره
الخلاف اذا كان هناك موصى له رابع معهم بالربع او بغيره من الاجزا
واذا فرعنا على قول المولف فقيل انه يقسم بينهم اعني اصحاب الوصايا
بالمجهول بالسوا وهو الذي ذكره المولف في قوله وقسم على عددها
وقيل يفاضل بين هذه المجهولات على قدرها كما لو كان للوقود كل يوم
نصف درهم وللسقي كذلك وللخبز درهم كل يوم فانهم يتحاصون
ارباعا الى هذا نحا بعض الشيوخ وقوله ومن اوصى لمعين من

حاضر وغايب او بما ليس فيها مطلقا ولا يخرج مما حضر خير الورثه بين
ان يجيزوا المعين ويختصوا بما في التركه ما بلغت ويخلعوا الثلث
الجميع على اختلافه وان كان اضعافه او دونه ٥ يعني فان كان الموصي
به معينا حاضرا والتركه بعضها حاضر وبعضها غايب ولا يخرج
من ثلث الحاضر او كان الموصى به ليس في التركه ولا يخرج من ثلثها او يخرج
وهو مراد المولف بالاطلاق فان الورثه يخيرون بين تنفيذ الوصيه على
الوجه الذي ذكره الموصي او يقطعوا للموصى له بثلثه حاضره وغايبه
وقد اختلف العلما في الوصيه اذا حالت هكذا بالوجه الذي ذكره
المولف وبغيره من الوجوه ولم يجزها الورثه هل يعطى الموصى له محمل
الثلث في الوجه الذي ذكره الموصي واوصى له به او يعطى جميع الجمله
الثلث في ذلك الشي الذي اوصى له به خاصه والاول قول ملك من
حيث الجمله والثاني مذهب اكثر العلما ومال اليه بعض الشيوخ
قال ابو عمر ابن عبد البر واصحاب ملك يدعون هذه المسله مسله خلع
الثلث واذا بنينا على المذهب فاختلف هل هذا الحكم عام في الوصيه
بالاعيان وبالمنافع او هو مقصور على المنافع وحدها وهو المشهور
كما اذا اوصى له بخدمه عبد سنين او بسكنى دار والفرق على اصل
المذهب انا لو اعطينا الموصى له محمل الثلث في منافع العبد او الدار
خاصه فنحن بين امرين ان لا نعطيه شيا من رقبه الدار والعبد
او نعطيه ما قابل المنفعه من الرقبه والاول يلزم عليه ان لا
يستوعب الموصى له جميع الثلث وذلك ان الدار والعبد نفسه يجعل
في الثلث فاذا وسع الثلث مثلا نصف رقبه الدار واعطينا الموصى له
نصف المنفعه خاصه كان قد اخذ اقل من ثلث الميت وان اعطيناه
نصف رقبه الدار بمنفعتها كنا قد اعطينا خلاف ما جعل له الموصي

صوابه كانت

لانه

لانه انما اعطاه المنفعه وحدها فاذا لم يكن بد من مخالفه قول الموصي
اعطى الموصى له ثلث التركه حيث كان اما اذا اوصى له بدار او عبد وشبه
ذلك ولم يسعه الثلث فان لم يجز ذلك الشي في ملكه اعطى جميع الثلث الميت
على ما ياتي الان وان كان في ملكه ومن التركه اخذ محمل الثلث فيه وظاهر
كلام المولف انه اذا اوصى بما ليس في التركه على اي حال كان عينا او
عرضا فان الورثه يخيرون وجمع ذلك بعض الشيوخ مع ما اذا كان
في التركه عين واوصى بها او ببعضها ولا يخرج من ثلث العين خاصه
فقال اختلف فيه على اربعه اقوال فقال اشهب تنفذ الوصيه ولا تخيير
للورثه وقال ملك وابن القاسم يخير الورثه على ما اشار اليه المولف
وقال ابن الماجشون ان كان في بيع العروض بعد وبطو خير الورثه والا
لم يخيروا وقال اصبغ ان عين الدنانير خير الورثه والا لم يخيروا ولابن
القاسم في العتبيه فيمن اوصى بعشره دنانير وليس له الا مال غايب او ديون
على الناس فيريد الموصى له ان يعجل العشره وقال الورثه اذا تقاضينا
اعطيناك فان الورثه يخيرون بين ان يعجلوا له ذلك وبين
ان يقطعوا له بالثلث فينتظر قدوم الغايب او يتقاضا لنفسه وقال
في كتاب محمد لا تخيير في هذا ويباع للوصيه وهذا الفصل متسع وهذا
الذي يتعلق بكلام المولف وقوله واذا اوصى بعتق عبد لا يخرج من ثلث
الحاضر وقف العبد كله حتى يجتمع المال ان كان في اشهر يسيره والا عجل
عتق ثلث ما حضر ثم يتم بعد ذلك وقال اشهب لا يوقف بل يعجل ما حضر
ولو ثلثه من نفسه ثم يتممه بويرا زمنا اوصى بعتق عبده وترك مالا
حاضرا لا يخرج العبد من ثلثه ومالا غايبا لو حضر لخرج العبد من
ثلث الجميع فقال ابن القاسم ان كان يرجى اجتماع المال لاشهر يسيره انتظر
وعتق فيه العبد وان كان لا يجتمع الا بعد اشهر كثيره او سنه

يليق

هكذا حده ابن المواز فانه يعتق منه ثلث الحاضر ثم مهما قدم
شي من المال الغايب عتق من العبد مقدار ثلثه واطلق مالك الانتظار
في رواية ابن القاسم واشهب وقال اشهب بل يعجل عتقه في ثلث ما حضر
والعبد نفسه مما حضر حتى انه لو لم يحضر الا العبد لعتق منه
الثلث فاذا قدم شي اعتق من بقية العبد في ثلث القادم والاكثرون
على ان قول اشهب مخالف للقول الاول وان كان ابو عمران ترجح في كونه
تفسيرا له وهو بعيد ولعل مراده ان القولين يتفقان ويكون قول ابن
القاسم تفسير لقول مالك واشهب وان معنى قول الانتظار في البعيد
الغيبة ومعنى قول اشهب التعجيل في القريب الغيبة والذي ذهبوا
الى ان قول اشهب مخالف اختلفوا في اي القولين ارجح فقال اللخمي قول اشهب
هو القياس لان وقف عتق العبد مضرة عليه من غير منفعة للورثة
وقال سحنون وغيره لو كان ما قاله اشهب صحيحا لاخذ الميت اكثر
من الثلث لانه اعتق ثلث الحاضر وباقي العبد موقوف لا يتصرف فيه
الورثة وقوله ولو اوصى بعتق عبده بعد موته بشهر ولم
يحمله الثلث خير الورثة بين ان يخيروا او يعتقوا محمل الثلث بتلا فان
اجاز احدهم شهرا ... كلامه ظاهر وهو جار على ما تقدم
انه اصل المذهب في مسالة خلع الثلث وقد يتيسر ما في المدونة
وكان محمد ابن المواز تشويشا في المسالة ولا اشكال فيه اذا تاملته
قال في المدونة اذا اوصى بعتق عبده مرزوق ويعتق عبده ميمون
على ان يودي ميمون مايه دينار الى ورثته فان عجل ميمون المايه نجاحا
والا بدي بمرزوق فان بقي من الثلث ما لا يحمل ميمون اخير الورثة بين
امضا الوصية او يعجلوا فيه عتق بقية الثلث وقال اشهب يبدا الذي
يعتق على غير مال وان عجل الاخر المال وقال ايضا ابن القاسم واشهب

في المدونة وكتاب ابن المواز ان اوصى بعتق عبده ناجزا ويعتق عبده
الاخر الى شهر تحاصا لقرب الشهر ولو بعد بدي بالمعجل وقال اشهب
الشهر كثير ويبدا المعجل الا ان يكون اليومين والثلاثة فيتحاصا
وقوله ولو اوصى ان يشترى عبد فلان للعتق زيد ثلث ثمنه
فان ابى استوني فان ابى البيع والا رجع ثمنه ميراثا يريد ان من اوصى
ان يشترى عبد فلان وعين العبد وبايعه فاذا اشترى اعتق
فيطلب شراوه منه واختلف هل يعلم ربه بما اوصى به المبتاع ام
لا على قولين فقال ابن القاسم لا يعلم وقال اشهب يعلم وكذلك
اختلف اذا قال بيعوا عبدي فلانا من فلان نحلا واذا لم يعين
العبد ولا بايعه ولا مشتريه فانه لا يعلم بالوصية فاذا امتنع
من البيع بثمن المثل زيد فيه حتى يبلغ مثل ثلث الثمن عند ابن
القاسم وقال ابن وهب حتى يبلغ الى ثلث الميت اجمع وقال اصبغ
لو قال اشتروا عبد فلان بالغا ما بلغ فاني استحسن ان يزاد
في هذا الى مبلغ ثلث الميت لقول ابن وهب في القول الاول ثم ان ابى
البايع في مسالة المولف استوني بثمنه هكذا في الوصايا الاول من
المدونة قالوا معناه وبثلث ثمنه ويبدا على الوصايا فان لم يبعه
ربه رجع ميراثا وقال في الوصايا الثاني بعد الاستيناء والاياس
من العبد وروي عن مالك ان الثمن يوقف ما دجي بيع العبد الا
ان يفوت بعتق او موت قال سحنون وعليه اكثر الرواة وبين الشيوخ
تردد في كلام الرواة هنا هل خلاف او وفاق وقال اشهب في كتاب ابن
المواز اذا ابى ربه البيع فلا يستاني وتردد بعض الشيوخ هل تدخل
الوصايا في الثمن هنا اذا لم يتم البيع والاقرب عندي انه لا يزاد في ثمن
هذا العبد الا ما جرت العادة بالتغابن فيه وقوله فان اوصى

ان يشتري لفلان دين ذلك ه كلامه ظاهر التصور وخلاف ابن وهب
واصبغ السابق منصوص هنا وذلك الظاهر عندي ايضا انه لا يبلغ
بالزيادة الى ثلث الثمن بل على ما قلناه فوق هذا وقوله فان ابى
الزيادة دفع المبذول كله للموصى له فان ابى ضنا بطلت وقال اشهب
يوقف فيهما فان ابى رجع ميراثا ه يعني فان ابى مالك ذلك العبد من
بيعه فاباءته اما ان تكون طلبا للزيادة في الثمن او اغتباطا بعبده
والاول يدفع جميع الثمن الذي طلب من البائع البيع به يدفع
جميع ذلك للموصى له لان مقصد الموصي منفعته بالعبد مباشرة
وجعل الثمن الذي يدفع فيه وسيلة الى ذلك فاذا تعذر نفعه
بالعبد اعطي الثمن الذي هو وسيلة اليه فان قلت يلزم مثله اذا
امتنع سيد العبد من بيعه ضنا به فان هذه النكتة جارية
هناك قلت الوصية في القسم الاول بعرضية الثبوت لان سيد العبد
لم يمتنع من بيعه وانما طلب زيادة في الثمن منع من دفعها له حق
الورثة بخلاف القسم الثاني فان الوصية باطلة فيه لضن سيد
العبد به ولعل هذا المعنى هو الذي لاحظه اشهب في قوله يوقف
فيهما اي في الوجه الاول وهو طلب الزيادة في الثمن وفي الوجه
الثاني وهو ضنه بالعبد حتى يتحقق بطلان الوصية للاياس من بيع
العبد وحيث رجع الثمن ميراثا فهل تدخل فيه الوصايا الكلام
فيه كالكلام الذي فوق هذا وقوله فان اوصى ان يباع للعتق نقص
ثلث ثمنه ه هذا متفق عليه هنا في مقدار النقص وبه يترجح قول
ابن القاسم على قول ابن وهب واصبغ فيما تقدم وقوله فان ابى
خير الورثة بين بيعه باقل او عتق ثلثه منه ه يعني فان لم يوجد
من يشتريه للعتق الا بنقص اكثر من ثلث الثمن خير الورثة بين

بيعه

بيعه بما طلب المشتري او عتق ثلث العبد لان ثلث العبد هو الذي وصى
به الميت في المعنى لانه انما ينقص عن مشتريه ثلث ثمنه قال في
المدونة بإثر معنى كلام المؤلف وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك
وكذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز قال ابن المواز بل اختلف قوله
بما هو اصوب وبه اخذ اكثر اصحابه فروى عنه اشهب في المبيع
للعتق او ممن احب انه ان حمله الثلث فانهم ان لم يجدوا من ياخذه
بوضيعة ثلث الثمن واستوني به فلم يوجد فلا شيء عليهم فيه وان
لم يحمله الثلث خير الورثة بين بيعه بوضيعة الثلث ثمنه والا
اعتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله لانه يصير عتقا مبدا على وصية
لفلان هذا في المبيع رغبته او ممن احب فان بذلوه بوضيعة ثلث
ثمنه فلم يجدوا من يبتاعه واستوني به فلا شيء عليهم فيه قلت
هذا الذي حكاه ابن المواز كلام ظاهر المعنى لانه اذا حمله الثلث
لم يلزمهم سوى عرضه على من يشتريه فان لم يوجد بعد الاستيناء
فقد بطلت الوصية من غير سببهم فلا شيء عليهم وكذلك اذا لم يحمله
الثلث فانهم ان لم يجيزوا الوصية عتقوا منه محمل الثلث المبني على
اصل المذهب في الوصية اذا حالت وان بذلوه لمن يشتريه فقد اجازوا
الوصية كلها فالكلام فيها كما لو وسعه الثلث وقوله فان اوصى ببيعه
ممن احب نقص ذلك ه هذا ايضا متفق عليه وقوله فان ابى
رجع ميراثا وقيل كالتي قبلها ه يعني فان لم يوجد من يشتريه
بنقص ثلث ثمنه والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف
هو قول ابن القاسم في المدونة والقول الاول منهما هو الذي رواه
غير واحد عن مالك وقد ذكرنا فوق هذا ما في كتاب ابن المواز وهو
ظاهر المعنى وقوله وان اوصى ان يباع من فلان نقص ذلك فان

ابي خير الورثه بين بيعه بما اعطي او القطع له بثلث العبد وقيل كالتي
قبلها ان اختلفوا ولا اهل عليهم ان يجبروا فلانا بما اوصي به الميت
اولا واذا قلنا بان عليهم ذلك فلم يبيعوا له وباعوا منه فانه يرجع
عليهم بما زاد على ثلثي ثمنه ثم اذا ابي من شرايه فالقولان ذكرهما
المولف والاول منهما لابن القاسم والثاني لاشهب في كتاب ابن المواز واستحسنه
اللخمي لان معنى قول المولف وقيل كالتي قبلها انه يرجع ميراثا لان
الموصي له لم يقبل الوصيه قال اشهب في المجموعه ولو لم يبيعوه بنقص
ثلث الثمن لانه لا يخرج من الثلث فقطعوا له بثلث الميت ولو بذلوه بوضيعه
الثلث لابي سقطت الوصيه وقوله ومن اوصي بعتق عبد يشترى
لتطوع او ظهار ولم يسم ثمنا اخرج بالاجتهاد على قدر المال كتصور
كلامه سهل وهو كلام ابن القاسم في المدونه وغيرها قال فيها وليس
من ترك مايه دينار بمنزله من ترك الفا وهذا اعتماد منه على العرف
وهو المرجوع اليه في الوصايا قال في كتاب محمد ويراك كخاص في الوصايا
وقال اشهب يشترى وسط من الرقاب ولا ينظر لقدر المال وبه يحاص
والقياس ان يحاص بادني الرقاب مما يجزى من الظهار والقتل قال والاول
احب الي الوسط كما قيل فيمن تزوج على خادم واختيار اللخمي قريب من كلام
اشهب هذا ثم قال واذا علم ان المال لا يتسع الى الاعلى ولا الى الاوسط
رجع الى الادني ما خلا الرضيع والمعيب لانهما مما لا يقصدهما
الميت وقوله فان سمى يسيرا او كان الثلث يسيرا شورك به في
عبد فان لم يبلغ اعين به في كتابه في اخر نجومه ك هذا الكلام ظاهر
الا انه يصلح ان يكون من تمام الوصيه بعتق التطوع لا بعتق الظهار
وعلى ما قلناه من تخصيصه بمسله عتق التطوع فسره غير واحد من
مختصري المدونه قال بعضهم ويطعم به في الظهار وقوله ولو

اشترى

اشترى فاعتق فلحق دين يغترق المال رجع العبد رقا فان لم يغترق
فبحسابه ولا يضمن الوصي ما لم يعلم ك هذا كله في المدونه وهو
جار على ما علم من اصول المذهب في ذلك الا سقوط الضمان عن الوصي
فقال في الوصايا الاول من المدونه بما ذكره المولف هنا وقال في الوصايا يا
الثاني في الموصي ان يحج عنه بعوض لا يجزي ان يحج عنه عبدا او صبي
او من فيه علقه رق ان دفع عليهم ويضمن الدافع اليهم الا ان
يظن ان العبد حر وقد اجتهد ولم يعلم فانه لا يضمن وقال غيره
لا يزول عنه الضمان بجهله وهذا الذي قاله غيره هو الجاري
على ما في كتاب الحج الثاني وفي كتاب النذور ولولا الاطاله لجلبناه
قال في الواضحه في مسله المولف اذا علم الوصي وكان له مال ضمن وان
لم يعلم او علم الا انه عديم فلا ضمان الا انه يرد العتق حتى
يقضي الدين قال فيها ومن اوصي ان يشترى نسمه للعتق فاشترى
الوصي يهوديا او نصرانيا ضمن وان اشترى معيبا لا يجزي مثله في
الواجب لم يضمن حتى ينص الميت على العتق الواجب فيضمن عمدا
كان او خطا وقوله ولو مات العبد بعد الشرا وقبل العتق اشتري
اخر الي مبلغ الثلث وكذلك لو قتل وجنت قيمته ك اما وجوب شرا
رقبه اخري فلان المشترى لا يكون حرا بنفس الشرا حتى يعتقه
الوصي واختلف في الغايه التي يبلغ الشرا اليها فقال المولف وهو المشهور
الى مبلغ الثلث لان الاصل اعمال الوصيه ما لم تزد على الثلث وقال
ابن القاسم في كتاب محمد يشترى من ثلث ما بقي لانه لم يبق الا ما بقي
وقال ابن حبيب القياس الا يرجع في بقيه الثلث بشي واستحسن ان
يشتروا من بقيه الثلث وقال محمد ان عزل ثلثه للوصيه وقسم الورثه
الثلث كان عليهم بقيه الثلث الاول قال بعض الشيوخ ولا وجه لهذا

لان المبت لم يوص بجز فيكون عليهم ان يقيموه قال وقول ابن حبيب حسن
وقال يحيى ابن عمر اذا مات العبد قبل القسمه او بعدها فذلك سوا وعليهم
ان يشتروا رقبه من ثلث ما بقي ابدا حتى لا يبقى من المال شي وهو يشبه
ما قدمنا عن كتاب محمد قال محمد ولو اخرج ثمن العبد فسقط فعليهم ان
يشتروا عبدا من ثلث ما بقي ما لم يتلف بعد القسم فانما يشترى ان
بقي من ثلث الاول شي وكلام محمد هذا قريب مما في المدونه ومخالف لما
قدمناه عنه واما قول المولف وكذلك لو قتل وجبت قيمته فمعناه كما قدمنا
ان العبد لما لم يكن حرا بنفس الشرا حتى يعتقه الورثه كان الواجب
على من قتله قيمته ولو كان حرا لوجب القصاص او الديه ثم القيمه الوا
جبه عوضا عنه فيشترى بها عبدا اخر وان نقصت عن ذلك تمم
ببقيه الثلث او بثلث ما بقي وهي فيه على ما تقدم قال ابن المواز ولو
جنى العبد قبل العتق خير الورثه فاما اسلموه واشتروا غيره من
ثلث ما بقي او فدوه فاعتقوه هذا هو او غيره فان اسلموه فكانه لم
يكن او مات ويعتقون غيره من ثلث ما بقي وان فدوه فمن الثلث ما بقي
لا باكثر منه كانهم ابتدوا شراه وذلك انه لم يقسم بالثلث وقال
اصبغ يرجع في هذا الى باقي الثلث الاول قال محمد يريد اذا كان قد
قسم بد وقسم للورثه بالثلثين فينفذ لهم لا يرجع عليهم بشي في
موت الرقبه ولا في اسلامها لانه صار ضمان كل قسم من اهله قال محمد
وذلك بعد اقتسام المال والفراغ منه وقوله واذا اوصى بشاه من
ماله او بعيرا او بعبد كان شريكا بجزء صغيرها وكبيرها
ضانها ومعزها ذكرها وانثاها ولو لم يبق الا شاه او عبد بعد ذلك
الجميع فهو له ان حمله الثلث او ما حمل منه الثلث لا يوبر ان ماله
كله ليس فيه شاه ولا بعير ولا عبد فان هذه المسله بذكرها الا ان

وانما

وانما مراده ان ماله كله او بعضه فيه الغنم او الابل او العبيد
وذلك بين من قوله كان شريكا بجزء بها صغيرها وكبيرها الى اخره
ومن قوله في مقابله هذا الكلام فان لم تكن له غنم فان قلت فيلزم
التكرار في قوله اثر هذا فلو قال شاه من غنمي فحز لك قلت لا تكرار لان
المال المذكور في اصل المسله وان كان يطلق على الغنم وغيرها لغه
عند بعضهم فالخبر المولف انه محمول على الخصوص وهو ما للشاه
او البعير او العبد من جنسه فلا تنسب الشاه الا الى جنسها لا
الى بقيه المال فان قلت قوله بعد هذا ولو اوصى بعدد سماه الى اخره
تكرار قلت ليس هذا تكرارا فانه اخبر فيه ان حكم الوصيه بعدد
من شياه مثلا كالوصيه بواحده منها نعم قصر المولف الخلاف بالذكر
على الفرع الاخير يوهم نفيه عن الاول والثاني وليس كذلك فان ابن
الماجشون خالف في الجميع والحاصل ان ابن القاسم اعتبر التشرك بالجزء
مع الالتفات الى العدد على الوجه الذي ذكره المولف وهو بين من
كلامه وابن الماجشون اعتبر الجزئيه والغى العدد من كلام الموصي
فلا فرق عنده بين ان يوصي بشاه من غنمه وهي عشره ولا بين ان
يوصي بعشرها فاذا ماتت منها تسع فابن القاسم يعطي الموصى له
تلك الشاه ان حملها ثلث الميت وان ماتت منها خمس وبقيت خمس
اعطاه خمس الباقي خرج في السهم شاه او اقل او اكثر وابن الماجشون
يعطيه عشر ما بقي مطلقا حتى لو لم يبق الا شاه فليس له الا
عشرها وقوله بخلاف ثلث غنمي فتموت او يستحق كلها او
بعضها هذه المخالفه بينه المنصور على مذهب ابن القاسم في موت
الجميع او البعض وذلك الاستحقاق ولا مخالفه على مذهب ابن الماجشون
لما قلنا ان الوصيه بالعدد عنده راجعه الى الوصيه بالجزء بذكره

المولف لان في سرايته العتق هل على قدر المال وهو قول ابن القاسم او
المعتبر تسميته وسط وهو مذهب اشهب قال والقياس ان يحاصص بادنا
النسم والاول الاستحسان قياسا على من تزوج على خادم وقوله
فلو قال بشاة من غنمي فكذلك ه لا يريد بالتشبيه هنا ان الموصى له ياخذ
شاة وسطا وانما يريد التشبيه باصل المسالة فياخذ خمس غنمه ان
كان عدد الشياه ان كانت خمسا او عشرها ان كانت عشرا وقد قلنا الان
هل ذلك تكرار اولا وقد يقال انه تكرار ولكن لفايده وهي ترتيب الفرع
الذي ذكرناه عليها وهو قوله فان لم تكن له غنم فلا شي له فانه لا
يمكن افادة ما ذكر الا بطول في الكلام ومراده ان من اوصى بشاة
ولا غنم له اشتريت له لان مقصود الموصي تحصيلها للموصى له ومن
اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له فانما مراده ان يدفع له شاة بشرط
ان تكون له غنم وقد فات ذلك الشرط وفقد محل الاعطا ولهذا اشبهه
المولف بما ذكر في قوله كلو اوصى بعتق عبد من عبيده فماتوا او استحقوا
بطلت كالعتق يعني كما لو ماتوا في حياة الموصي او بعد موته وقبل النظر
في الثلث او استحقوا في حياته او بعد موته مطلقا فان الوصية تبطل
كما ذكرنا لفقدان محلها واما قول المولف اخر هذا الكلام كالعتق فيحتمل
ان يريد به كلو اوصى بعتق عبد من عبيده وليس له عبد فيكون شبه
مسالة الوصية بشاة من غنم الموصي بمسالتين احداهما ما ذكره في
قوله كلو اوصى بعتق عبد ولا عبد له ويحتمل غير هذا ولكن ما ذكرته
اقرب لمراده فتركت ما عداه وقوله ولو اوصى بعدد سماه
شريك بالعدد المسمى كشركة الواحد على المشهور لا كشركة الثلث
ه يعني انه لو اوصى بعشرة او بغير ذلك من العدد وغنمه مثلا مايه
فالمشهور ان الموصى له يكون شريكا للورثة في الغنم بنسبة عشرة

الى

الى الماية وهي العشر لكن على الصفة التي ذكرناها عن ابن القاسم
وهو اعتبار العدد الموصى به من عدد الغنم يوم تنفيذ الوصية
فان كانت الغنم يوم تنفيذ ثمانين فالثمن وان كانت خمسين فالخمس وابن
الماجشون يجعل للموصى له العشر مطلقا وهو الذي اراده المولف
بقوله لا كشركة الثلث اي لا يجعلها وصية بالعشر وقد تقدم
بيان هذا وسقطت هذه المسالة من بعض النسخ وقوله واذا
ضاق الثلث قدم المدبر في الصحة ه يريد اذا ضاق الثلث عما يجب
اخراجه من الثلث ولذلك يسقط عن المولف اعتراضان ربما اعترضوا
عليه بهما احدهما سكوته عن مونة الدفن وشبهها فان ذلك
من راس المال فلا وجه لذكره هنا ولا للاعتراض عليه باسقاطه
والثاني ان المدبر في الصحة ليس من جنس الموصى به فلا يذكر
هنا وجوابه انه وان لم يكن موصى به لكنه مشارك للموصى به
في حكم هذا الفصل وهو الخروج من الثلث فناسب ذكره هنا وما
ذكره المولف من تقديم هذا المدبر على هو المشهور وظاهر المدونة
في غير موضع ولابن القاسم قول اخر بتقديم صداق المنكوحة في
المرض وهو ظاهر كتاب الايمان بالطلاق قال مالك في رواية
اشهب يبدا وان كان اكثر من صداق مثلها وهذا الصداق وان
كان متاخرا في الزمان عن المدبر في الصحة والمدبر لا يجوز الرجوع
عنه لكنه قد يترجح بانه وجب عن معاوضة والتدبير مرجوح
بالنسبة الى الديون مطلقا ولابن القاسم قول ثالث بالمحاصة بين
هذين لتعارض اسباب الترجيح فيهما ثم المدبرون في الصحة
ان كانوا متعاقبين قدم في الثلث الاول فالاول منهم وان كانوا في
كلمة واحدة فالمشهور انهم يعتقون بالحصاص وقيل يقرع بينهم وقوله

ثم الزكاة الموصى بها الا ان يعترف بحلولها حينئذ وانه لم يخرجها فمن
راس ماله ه يعني انه تخرج بعد ما تقدم تليه الزكاة الموصى بها اي الزكاة
التي فرط فيها في صحته واوصى باخراجها وظاهر كلامه انه لا فرق بين
انواع الزكوات لا زكاة الاموال ولا زكاة الفطر فاما الوجه الاول من
مساواته زكاة الاموال فكما قال واما الثاني فظاهر المذهب تاخير زكاة
الفطر عن زكاة المال وقد اضطرب المذهب في مرتبة الزكاة في هذا
الفصل فالمشهور ما ذكره المولف من تاخيرها عن مدبر الصحة وصداق
المنكوحة وتاخيرها بعد هذا عنها وفي المجموعة ان الزكاة تبدا على
المدبر وقيل انها بعد العتق المعين وقبل الوصايا وقيل انها مع الوصايا
الى غير ذلك من الاضطراب واما قول المولف الا ان يعترف الى اخره فمعناه
ويوصي بها فتخرج من راس المال وهذا تمام الاستثنا وقال اشهب هي
حينئذ من راس المال ولا يحتاج الى وصية وهو اقرب الى كلام المولف
وظاهر كلام المولف انه يكفي في هذا اعتراف الموصي سوا عرف ذلك
من غيره اولا وفي موافقته للرواية نظر وفي المسالة كلام غير هذا
الا ليق ان يذكر في شروحات المدونة وقوله ثم المبتول في المرض
ثم المدبر فيه معا ه هكذا وجدت هذه المسالة والعطف فيها بثم
فيما رايته من النسخ والاحسن ان يعطف بالواو الدالة على المعية او
المحتملة لها لان ثم الدالة على الترتيب لانها مناقضة للمعية التي
ذكرها في قوله معا والضمير المجرور بفي عايد على المرض وظاهر كلام
المولف بل صريحه يقتضي ان هذه الرتبة تلي الرتبة السابقة عليها
لا ثالث بينهما وهو خلاف ما عليه الاكثرون والذي يلي ذلك عندهم
زكاة الفطر ويليها كفارة من افطر في رمضان متعمدا ثم العتق في
الظهار وقتل النفس ثم كفارة اليمين بالله تعالى ثم الاطعام عن قضاء

رضا

رمضان

رمضان وحينئذ اذا تقدم هو ولا يخرج المبتل عتقه في المرض والمدبر فيه
قال في الموازية والمجموعة والعتبية اذا كان سوهما في كلام واحد في مرضه
فقال هذا مدبر وهذا حر بتلا تحاصا بعد موته قاله ابن القاسم ولو
بدا باحدهما ثم ذكر الاخر بدي بالاول لانه ثلثه ما لا مرجع فيه
قال اشهب والكلام المتصل لا يمان فيه كاللفظ الواحد وقال ابن القاسم
ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهما معا واما ما كان في فور بعد
فور فالاول مبدا وقيل المبتل في المرض مقدم على المدبر في المرض ووجهه
ظاهر لانه يخرج من راس المال في حياة المعتق ان لو صح من مرضه بخلاف
المدبر قال عبد الملك اذا بتل المريض عتق عبده واعتق من اخر نصفه
فالمعتق جميعه يبدا ويبدا استتمام ذلك النصف على الموصي بعتقه
الذي له ان يرجع فيه وهذا شي يلزمه وقوله ثم الموصى بعتقه معينا
عنده او يشترى ه هذا هو المشهور في تسويتهما في الثلث وقيل
الذي في ملكه مقدم على ما يشترى لاحتمال ان لا يتم شراوه
ولان اكثر العلما على تقديم ما في ملك الموصي على ساير وصاياه
واكثرهم على ان الموصي بشرايه للعتق لا يقدم على الوصايا واذا فرعنا
على المشهور فقيل يلحق بهما في هذه الرتبة من اوصى بعتقه الى اجل
قريب كالشهر او اوصى بعتقه على مال فعجله وقيل لا يلحقان بهما وقوله
ثم المكاتب ه يعني ان الموصي بكتابته يلي من تقدم ذكره وقال بعضهم
بل يقدم على الموصي بكتابته الموصي بعتقه الى اجل كالسنة ونحوها
وحينئذ اذا خرج يكون بعده الموصي بكتابته ويتحاصص المعتق الى اجل
بعيد كعشر سنين والموصي ان يعتق على مال فلم يعجله وفي الموازية انما
يتحاص المكاتب المعتق الى اجل اذا كان الاجل سنة وقال عبد الملك يبدا
بالموجل وقوله ثم الموصى بعتقه غير معين ثم الحج معا وقيل ثم الحج

ه رتبت هنا بثم في القول الاول مع ان الحكم فيه المعيبه وهما متضادان
وقد تقدم نحوه وعلى القول بالمساواه هنا فقال لوا معناه اذا كان للموصى
ضروره واما حجه التطوع والعتق مهدا قال بعض الشيوخ وعلى القول
بتبديه الرقبه اذا كان هناك وصايا تخاصوا فما ناب الحج بدي فيه
الرقبه فان بقي شي كان للحج وقد اختلف في معنى المحاصه في هذا النوع
هل هي على ظاهرها او القرعه وذلك اختلف فيما قدمنا الاشاره
اليه في هارني قتل النفس والظهار على ان بعضهم عد ذلك خلافا
في اصل المسله اعني مسله الكفاره هذه فقال يتحصل فيها اربعه
اقوال المحاصه وتبديه كفاره القتل والقرعه وتخيير الورثه يريد
ان تفقوا فان اختلفوا فالقرعه قال هذا اذا لم يكن في الثلث الا رقبه
واحده فان كان فيه رقبه والطعام تام اعتق عن القتل والمعيم عن
الظهار باتفاق وقيل ان لم يكن فيه الا رقبه وفضل لا يبلغ الا الاطعام
بدي بالظهار فيما بقي بقي كفاره القتل وهذا باني قولا خامسا والاقرب
في مسله المولف تبديه الرقبه على الحج لتشوف الشرع الى العتق ولذا هو
اصل المذهب الوصيه بالحج وانفرد ابن وهب فقال بتقديم وصيه
الضروره بالحج على الرقبه المعينه فاحرى على مذهبه ان تقدم
على غير المعينه وقوله واخر عبد الملك الزكاه الموصي بها
عن المدبر في المرض ه قد تقدم ما في ذلك من الخلاف والاقرب
تقديم الزكاه الموصي بها على المدبر لوجوبها وندبيه التدبير وقوله
وتقدم الواجب على التطوع ه لما راى ان ما ذكره من الفروع في
هذا الفصل يسيرا لا يعم ما ذكره الشيوخ فضلا عما نص عليه
المتقدمون اراد يذكر ما يحرى مجرى الحليات ليدخل تحتها
ما فاته من الفروع التي لم يذكرها ولا شك ان الواجب اذا عارض

التطوع وكانا من باب واحد اعني كالعتق في رقبتين احداهما واجبه
والاخرى تطوع فالواجب مقدم وهذا في الاطعام ونشبهه واما
ان كانا من جنسين واحد فالذي قاله وان كان الفقه يساعده لكن النقل
يخالفه في كثير من المسايل وان امكن الاعتذار عن بعضها فهناك ما
يصعب الاعتذار عنه وانت رايت كيف قدم الاكثرون المدبر في
الصحه على الزكاه وقدم عبد الملك عليها المدبر في المرض وغيره
ولا يقال لعل مراد المولف ان هذه الكليه عامه في غير ما قدمه لان
كثيرا مما لم يذكره يقدم غير الواجب فيه على الواجب ولولا الاطاله
لذكرنا منه كثيرا وقوله والعتق المعين على العتق المطلق وفي
المطلق معين غير عتق قولان ه قال ابن القاسم يتحاصان يعني ان العتق
معينا وغير معين اشتركا في كون كل واحد منهما عتقا وترجح المعين
على غير المعين بانه طالبا معينا ولا طالب للاخر كما في محاصه الديون
واما العتق غير المعين مع المعين غير العتق فقال ابن القاسم يتحاصان
لمقابله رجحان العتق برجحان التعيين وقال غيره يقدم العتق لتشوف
الشرع اليه وهو اقرب الى اصل المذهب وقوله وفي معين غيره مع
جزء ثالثها قال ابن القاسم يتحاصان ه ظاهر كلامه ان التعيين في الموصي
به كقول الموصي ثوبي هذا او عبدي هذا لانه قابل بينه وبين الجزء
فيه اعني الموصي به يكون التعيين وعدمه فعلى هذا لو اوصى بغير
معين كذا كذا درهما او دنانيرا وثيابا بغير عينها لرجل معين واوصى
مع ذلك لاخر بجزء ثلث او ربع لما كانت هي هذه المسله وليس ذلك
فان المسله انما هي اذا اوصى لرجل بجزء من ماله واوصى لاخر بدنانير مسماه
وضاق الثلث فقال القاضي عبد الوهاب وغيره فيها ثلاث روايات
احداها يبدا بالجزء على التسميه والثانيه عكسها وهذا هو مذهب ابن

مع

القاسم في المجموعة والثالثة الخاصة وهو مذهب المدونة وهذا الباب
متسع جدا ولعسر حفظ رتبته تعرض الشعرا لنظمه فقال بعضهم
في ترتيب المشهور ۝ صداق المريض في الوصايا مقدم وتلوه دو التدبير
في صحة الجسم

وقيل هما سيان حكمهما معا وقيل بدي التدبير سوا في الحكم ::
وان ضيع الموصي زكاة فانها سوا على ما بعد هذين في النظم ::
وهاتان بعدها لظهاره وللقتل وهما لا بعد ولا حرم ::
وتلوهما كفارة الحلف ثم بعد كفارة الموصي عن الصوم ذي الوهم ::
ونذر الفتى تال لها قد نصصته وما بتل الموصي ودبر في السقم ::
هما يتلوان النذر ثم وصاته بعتق الذي في ملكه باتخا الفهم ::
مع المشتري منه ملك زيد معينا ليعتق عنه للنجاة من الاثم ::
وما اعتق الموصي لتوقيت حينه كشهر ونحو الشهر من اجل حتم ::
وان كان عتق بعد حال موجل فجملة دو العتق قبل انقضا القسم
يساوى بالم عند الخصام حقيقة كذا حكمهم بابماح في موجب العلم
وبعدهم ما كان عتقا موجلا ببعد من التاجيل في مقتضى الرسم ::
كذاك مع الموصي به لكتابه ومن كان بعد المال يعتق بالغرم ::
ببدون قبل المشتري لعتاقه بلا نص تعيين عليه ولا حسم ::
ومن بعده الحج الموصى بفعله وقيل هما سيان في مقتضى الحكم ::
وهذي المبادي نظمها نظم لولو فدونك نظما صحيحا بلا وهم ::

وقال ابو حفص عمر بن الحسن الهوزني في زاهد فوايد ::
اصح للمبدي في محاسب من ثوى فيسهل ذكراه عليك اذا جرى ::
ففي راس ما ابغي ضرورات دفنه وفرض زكاة حل في بابت التركى ::
وثن بدين حق فاقض جميعه وتتلوا زكاة العين والفطر ما مضى

موص بما قد حل للوقت منهما فبدهما حتما على السخط والرضى ::
وقد قيل في بعض الهدايا بمثله ولا سيما عند الوصاة وما التوى ::
وفي ثلثه مهر المريض فبده وافواه مهر المثل منه اذا بني ::
ويتلوه تدبير الصحيح وبعده زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى ::
وتدبيره والعتق بتلا تلا معا وقيل يلي عتق الظهار او الخطا ::
وكفارة الايمان بعد وبعدها يكفر عن فطر الصيام الذي عصى ::
فعتق بلا شرط وعتق لغايب ومستخدم والعتق في ذين قد مضى
وتعيين مبتاع تعجل عتقه ولهم في العدل حكم قد استوى ::
وشر لحج لغير ضرورة وان شيت فابدا العتق قبل فقد اتى ::
ويشرك هذا العتق سابر عهده وبر لموص من وصاياه ما ان نصى ::
وحسب وصاياه ديون تمامه وفي ثلث الباقي يكون كما قضى
ويدخل في المعلوم كل وصية ويدخل تدبيراه في ثلث ما طرا ::
وفي جمله خلف واشهره تقصصت وتخليط الاقاويل كالعمي ::
قال ابن زرقون بعد ان ذكر هذين القصيدين المشهور ان زكاة الفطر
مبداة على الظهار وقتل الخطا لانه قيل في زكاة الفطر انها فرض والظهار
وقتل الخطا هو ادخله على نفسه قال والمشهور ان تدبير المريض وعتقه
بعد كفارة فطر الصيام وفروع هذا الباب كثيرة والكلام عليها يتسع بلغ
فلنقتصر منها على ما ذكرناه وقوله ولو اشترى ابنه في مرضه
جاز وعتق وورث كان معه غيره بدي الابن هذا الذي ذكره هو
المشهور وتصوره ظاهر الا انه مشكل في الفقه لان اعتاق المريض لا يتم الا
بعد الموت فكيف يرث وانما حز له الميراث بعد الموت ووجوب المال العتيد
وذلك الحكم بجواز الشرا مع ان المذهب منع نكاح المريض وطلاقه لان هذا
الشرا يستلزم احداث وارث ولا سيما ان كان يحجب بقية الورثة وذلك هو
المانع من النكاح والطلاق حينيذ وبالجملة فاشكال هذه المسلة يظهر للناظر

الذي

فيها باول وهله ولذلك كثر الاضطراب فيها فقال مالك في المدونه ان حمله
الثلث اعتق وورث بقيه المال ان كان وحده وان كان معه غيره اخذ حصته
وعلى هذا فان لم يحمله الثلث اعتق منه محمله ولم يرث وقال اشهب في الغيبه
يعتق من الثلث ولا يرث كان ممن يحجب اولا وقال في كتاب محمد الذي اخذ به
وما ادري ما حقيقته ان له ان يشتريه بماله كله لانه صار الان اولى
بمال الميت كله ممن يقوم يمنعه منه ممن كان يرثه قبله قال وذلك الذي
في كل من يعتق بالملك ممن يرثه وقال ايضا يشتريه بماله ان لم يكن وارث
غيره وان كان معه وارث لم يشتره باكثر من الثلث لانه ينتزع من
الوارث بعض ميراثه من ثلثي المال قال ولست اخذ من ابن اخذ ملك
قوله الذي قال وللاشكال الذي قلناه استثقل ابن عبد الحكم الميراث وان
اشتري من الثلث وقال كيف يرثه وهو اعتق عبدا لم تتم حرمته حتى
يقوم في الثلث بعد موت السيد الا ان تكون له اموال ماموته الا انه
استسلم لقول ملك واختلف هل يشارك الابن في هذا الحكم غيره من
القرابه فقال اشهب مره في الاب والام والاخوه والاجداد يعتقون
من راس المال وقال مره ذلك اذا لم يكن معهم وارث وقال عبد الملك
في كتاب ابن حبيب يعتق الولد من راس المال ويرث لان له استلحاقه ولا يجوز
ذلك في الاب والام والاخ لانه لا يستلحقهم وعنه في ثمانيه ابي زيد
يشترى الولد وولد الولد خاصه بجميع المال كان له ولد اخر او لم
يكن ويلحقهم بولده وقال ابن وهب في العتبيه ان كان المشترى يحجب
من يرث المشترى حتى يصير جميع الميراث له كان احق او يشتريه بجميع
المال ويرثا ان كان بقي شي وان كان ثم من يشركه في الميراث لم يشتره الا
الا بالثلث ولم يرث لانه انما يرث يعتق بعد موت المشترى وقد صار
المال لغيره وقال ابن القاسم ان اشترى اخاه في مرضه ورثه ان

حمله

حمله الثلث وان لم يحمله اعتق منه محمل الثلث معجلا وقال اصبغ لا يرثه
الا ان تكون له اموال ماموته وقال اشهب ان اشترى اباه في مرضه واخاه
في عقد اخر بدي بالاول وان كانا في صفقه فقياس قول ملك يتحاصان لم يخ
واما في قولي صبرا الابه يرث ان حمله الثلث يعني انه يخرج من جميع المال
وقال محمد ان حمله الثلث بدي وقد ظهر لك مما ذكرناه معني قول المولف
فان كان معه غيره بدي الابن لانه اذا بدي الاب على الاخ فتبديه الابن
على غيره اولى لكن هذا الاصل مختلف فيه كما ترى وقوله ولو اوصي
بشرا ابنه بعد موته اشترى وعتق من ثلثه وان لم يقل اعتقوه يعني
انه يعتق بمقتضى العاده لان هذا هو مدلول الوصيه عرفا ثم لا تختلف
ان هذا الولد لا يرث من ابيه شيا لما قدمناه والفرق ظاهر وفوق هذه
المسله في كتاب محمد في الوصيه بشرا الاخ وحكم الابن والاخ فيها
واحد الا ان الاستدلال بوجوب اعتاق الاخ على وجوب اعتاق الابن
اقوي من العكس كما ان الاستدلال بمنع الابن من الميراث على منع الاخ
اقوي من العكس وقوله ولو اوصي بعتق كل عبد له مسلم لم يعتق
الا من كان مسلما يوم الوصيه هذه مسله المدونه ونصها في المدونه
مشكل المعنى لانه ذكر فيها عن ملك ان من قال في وصيته ان مت فكل
مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم اسلم بعضهم قبل
موته لم يعتق منهم الا من كان يوم الوصيه مسلما قال لانه كانه اراد
غيرهم ووجه الاشكال فيها انا علمنا ان اصلهم في الوصيه اعتبار
يوم تنفيذها فيما ينطلق عليه الاسم وفي الخروج من الثلث وقد اضرب
في هذا الموضع عن ذلك فمن اجل هذا اعتذر بعضهم بان هذه الوصيه
الخاصه يحتمل ان يكون فهم فيها عن الموصي قصد التعيين لمن كان موجودا
حينيد ولو لم يفهم ذلك لحمل على مقتضى الاصل ولهذا قال ابن القاسم في

مخالفه

بـ
اعتذر

في كتاب ابن المواز ان اشترى بعد الوصية عبدا مسلمين دخلوا في
الوصية وان كان ابن حبيب قد حكى عن اصبغ انهم لا يدخلون قال
ابن المواز فان لم يكن يوم الوصية مسلم ممن اشترى بعد ذلك من
العبيد مسلما او اسلم من عبيده فانهم يدخلون ع هذا صحيح باعتبار
الاصل الذي قلنا واما ما عسا ر الغزيه وقوله واذا اوصى
بنصيب ابنه او بمثله فان كان له ابن واحد فالوصية بالجميع او
بقدر ما يبقى له وان كان له ابنان فالنصف وان كان له ثلاثة فالثلث
وعلى هذا وقيل بقدر زائد يريد اذا قال الموصي في وصيته
لفلان بنصيب ابني او مثل نصيبه فذلك سوا ويكون الوصية حينئذ
بجميع المال ان كان الابن هو الحائز للتركة كلها وذلك ان كان
معه احد من ذوي الفروض فان للموصى له ما يبقى للابن ثم طرد
هذا اذا كان الورثة ابنان فصاعدا فان الوصية بنسبة واحد الى
عددهم فان كانوا اثنين فالوصية بالنصف وان كانوا ثلاثة فبالثلث
وان كانوا اربعة فبالربع وهكذا ما كثر عددهم وهو مراد المؤلف
بقوله وعلى هذا واما قوله وقيل بقدر زائدا فهو قول في المسالة
الثاني وشبهه اعني ان الخلاف فيما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لا فيما
اذا اوصى بنصيب ابنه وبهذا القول يقول اهل الفرائض وهو مذهب
الشافعي وابي حنيفه والذي قاله اهل المذهب في المشهور هو اقرب
الى لفظ الموصي والقول الاخر اقرب الى قصد الموصي عرفا فان غالب
مراد الناس في هذه الوصايا التسوية بين الابن مثلا وبين الموصى له
وقد يتقوى ذلك من جهة اللفظ بان اعمال لفظ الموصي ما امكن
واجب ولا يجوز الغاوه ولفظة مثل ملغاة على ما قاله اهل المذهب
في المشهور فانهم جعلوا قول الموصي لفلان بنصيب ابني مرادفا لقوله

اما

لفلان

لفلان مثل نصيب ابني والفرق بينهما في اللفظ والمعنى ظاهر ولا يتوقف
الا على القول الثاني ولا خفا ان الخيار للوارث اذا لزم عن هذه الوصية
الزيادة على الثلث واختلف اذا اوصى بمثل نصيب احد بنيه وترك
رجالا ونسا على اربعة اقوال احدها انه كرجل من ولده والثاني قول
مالك في المدونه يقسم على عدد رؤوسهم الذكر والانثى سوا ويعطى
حظ واحد منهم ثم يقسم على ما بقي على فرائض الله تعالى ذكره في
المدونه اذا اوصى بمثل نصيب احد ورثته وقيل يزاد سهمه على السهام
ويكون له وقال ابن زياد يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب
انثى وقوله وفي الحقوه بولدي او اجعلوه وارثا مع ولدي
وشبهه بقدر زائدا باتفاق يعني ان هذا الكلام كالنص على
ان الموصى له ولد زائد على الولد فلذلك اتفق على انه يعطى سهما زائدا
عليهم ونحوه في كتاب ابن حبيب اذا قال هو وارث مع ولدي او من عدد
ولدي او الحقوه بولدي او الحقوه بميراثي او ورثوه في مالي ففي
هذا كله ان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع معهم وان كان ولده ثلاثة
ذكورا وبنتين والموصى له ذكر فهو كرابع للذكور وان كانوا انثى
فهو ثالثة مع الاناث فتكون وصيته بتسع المال وقال ابن القاسم
اذا قال له سهم من عدد ولدي فان كان الموصى له ذكرا فله سهم ذكر
وان كان انثى فله سهم انثى ويخلط مع الولد في العدد فان معهم اهل
فرايض اخرجت فرايضهم ثم اخذ الموصى له ما وصفنا مما بقي ثم يقسم ما
بقي بين جميع الورثة ولو قال هو وارث مع ورثتي فلتعد الجماجم اذا
فان كانوا ثلاثة فهو رابعهم ثم على هذا الحساب وقال اصبغ فيمن
ترك زوجة واما واخوه لعلاته فقال لفلان سهم مثل سهم احد
ورثتي فانظروا الى عددهم فيعطى نصيبا منهم ولو قال مع ورثتي زدته على

عددهم ثم اخذ نصيبا من جملة العدد قال ابن القاسم اذا اوصى بمثل
نصيب احد ولده ولا ولد له وجعل يطلب الولد فمات ولم يولد له
فلا شيء للموصى له والمعتبر فيما ذكرنا من عدد الولد من كان موجودا
يوم موت الموصي ولا ينظر الى من زاد فيهم بعد الوصية او من مات
قاله اشهب عن مالك وقوله ـــ ولو اوصى بمثل نصيب احد ورثته
فله جزء مسمى بعدد رؤوسهم ه يعني انه لا يلتفت الى قسمة هؤلاء
الورثة سواء كانت بالسواء او مختلفة فيعطى الموصى له جزءا نسبته
الى التركة هي نسبة الواحد الى عدد رؤوسهم وهو مراده بقوله
فله جزء مسمى بعدد رؤوسهم وهذا هو القول الثاني من الاقوال الاربعة
المتقدمة لكن هذه الاقوال حصلها بعضهم في ذلك الفرع ولم
يذكرها هنا وقوله ـــ ولو اوصى بجزء او سهم فقيل سهم من
فريضته وقيل الثمن وقيل السدس وقيل الاكثر منهما ه ظاهر كلامه
انه اختلف اذا اوصى الميت بجزء او سهم غير مقيد بصفة ولا
اضافة ولا غيرهما على اربعة اقوال احدها انه يعطى سهما من
سهام الفريضة اذا عملت من غير وصية والثاني انه يعطى الثمن
مطلقا سواء كان هناك من الورثة من سهمه الثمن او لا والثالث انه
يعطى السدس على هذه الصفة والرابع انه يعطى اكثر هذين
الجزءين وفي بعض ما نقله مخالفة لما حكاه غير واحد من الذين
يحصون النقل عن المذهب فلناتِ بالنقل على ما هو في كتاب الباجي وما
زاده عليه بعضهم فنقول اذا اوصى بجزء من ماله او نصيب او سهم
ولم يعينه ثبت له جزء مقدر خلافا للشافعي حيث قال يدفع له
الورثة ما شاؤوا واذا فرعنا على المذهب واذا فرعنا على المذهب
فقال اصبغ ويجعل له سهم واحد مما انقسمت عليه فريضته كثر ذلك
السهم او قل وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض اصحابنا انه يعطى الثمن
وعلى الاول جماعة اصحاب مالك فيما قاله بعضهم وقيل يعطى سهما من
سهام الفريضة ما لم يزد على الثلث فيرده الورثة الى الثلث او
ينقص عن السدس فلا ينقص وقال ابن القاسم يعطى سهام الفريضة
فان لم يكن له وارث اعطى السدس ومثله عن اشهب الا انه قال ان
لم يكن له وارث الثمن لانه اقل ما فرض الله قال ابن القاسم وان
كان اصل الفريضة من ستة وهي تعول الى عشرة فله سهم من عشرة
والاقرب بعد تسليم اصل المذهب هو مذهب اشهب هذا وقول الشافعي
عندي قوي والله اعلم وقوله ـــ ولو اوصى بضعف نصيب ابنه
فلا نص فقيل مثله وقيل مثلاه ه انتفاء النص عموما عن مالك واصحابه
المتقدمين والخلاف الذي ذكره عن الشيوخ ولا تناقض لان من نفى
عنه غير من اثبت له والقول الاول اقرب الى اللغة والثاني اقرب الى
العرف قال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه
امثاله انتهى ووقع القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف وهو
الاظهر لما قلناه من حمله العرف على القولين المتقدمين في اول هذا
الفصل اعني مذهب الفقهاء والقراض وقوله ـــ واذا اوصى بمنافع
عبد ورث عن الموصى له وقال اشهب لورثة الموصي ه يريد اذا اوصى بمنافع
عبد واطلق الغاية ولم يقيدها باجل ولا بحياة الموصى له ولا حياة
العبد فحمل ابن القاسم كلام الموصي على ظاهره من اعطاء الخدمة حياة
العبد وان العطية لا تتعدى الى الرقبة فراى ان الموصى له اذا مات
ورثت عنه الخدمة الى ان يموت العبد وحمل اشهب الكلام على مجازه حياة
الموصى له وراى ان الموصي لو اراد ما ذكره ابن القاسم لكانت عطية للرقبة

والغرض عدمه فتعين ان يكون مراده حياة الموصى له فيرجع بعده لورثة
الموصي والاول اظهر لان حقيقة الكلام ممكنة الارادة وما اعتقده
اشهب فليس بمانع لانه يصح بقاء الرقبة على ملك ربها للجناية وانتزاع
المال ولغير ذلك وتكون العطية في المنفعة وحدها ويدل عليه ما
ذكره المؤلف اثر هذا وهو قوله اما اذا بين الموصي احدهما اتبع فان
هذا متفق عليه والله اعلم قال ابن المواز ولو قال في وصيته يخدم
عبدي فلانا ثم مات ولم يكن وقتا فليس بين اصحابنا اختلاف
علمته ان ذلك حياة المخدم قال وهو ان شاء الله قول ابن القاسم واشهب
وقوله ــــ ولو وقته بزمان محدود كان للوارث في بيعه ما للمستاجر
٥ يريد ان من اوصى بخدمة عبد سنين او اشهرا وغير ذلك من المدة
لرجل ثم مات الموصى له كان لورثة الموصى له ان يبيعوا من المنافع التي اوصي
بها للموصى له ما كان للمستاجر الذي استاجر منافع عبد ان يبيعه من
منافع ذلك العبد فالالف واللام من قوله للوارث للعهد الذكري
السياق وما دل عليه الكلام اولى من قوله وارث عن الموصى له فان قلت لم
عدل المؤلف عن ان يقول كان للوارث بيع تلك المنفعة واردف كلامه
بالتشبيه بالمستاجر قلت لان في التشبيه بالمستاجر تنبيها على دليل
الجواز في مسالة الوصية لان كثيرا من المخالفين منعوا البيع في مسالة
الوصية ووافقوا عليه في مسالة الاستيجار على ان بعض الناس منع
الحكم في المسالتين وقد تقدم شيء من الكلام على مسالة الاجارة في محله
وتقدم ايضا كلام على مسالة جواز اعارة المستعير لما استعاره فاشار
المؤلف الى عدم الفرق وذكر في المدونة تقييدا لمسالة الوصية اغفله
المؤلف فقال عن مالك وان اخدم عبده رجلا ثم مات الرجل قبل انقضاء
الاجل خدم العبد ورثته بقية الاجل اذا لم يكن من عبيد الحضانة

اجلا مسمى

والكفالة

والكفالة وانما هو من عبيد الخدمة وكذلك ذكره في المدونة في موضع
اخر فان قلت فليس هذا تقييدا في مسالة الوصية التي ذكرها المؤلف
لان مسالة المؤلف في بيع المنفعة التي ورثوها عن الموصى له ومسالة
المدونة التي جلبتها في استخدامهم العبد قلت لا خفاء ان الورثة اذا منعوا
من الاستخدام لان الوصية او العطية لم تتضمنه انهم يمنعون من
من اجارته فان قلت على ماذا يرجع الضمير المنصوب من قول المؤلف
ولو وقته قلت على الانتفاع الذي دل عليه السياق فان قلت فهلا
اعاده حتى يعود على المنافع التي تقدم ذكرها في قوله واذا اوصى
بمنافع فيكون الضمير حينئذ رجع الى مذكور قلت ذلك اشارة منه
الى التسوية بين ملك الانتفاع او المنفعة وقد تقدم لنا كلام يتضمن
ان بعض الايمة في المذهب وخارج المذهب ولنا لحن ميل الى ذلك
فرقوا فيه بين ملك الانتفاع وملك المنفعة وان الاول يتضمن جواز
جواز نقل الملك والثاني يتضمنه فاشار المؤلف والله اعلم الى التسوية
وعدم الفرق فان قلت دل كلام المؤلف على انه لو وقته بزمان غير
محدود لكان الحكم بخلاف ذلك فهل الامر على ما قاله قلت نعم ومراده
والله اعلم الاشارة الى ما في المدونة في هذا الفصل فيمن اخدم رجلا
حياته عبدا لم يكن لذلك الرجل ان يبيع من خدمته ذلك العبد الا
مدة قريبة كسنة او سنتين قال او امدا مامونا ولا يكريه الى اجل
بعيد غير مامون لخلاف ذوابه لعبده قال ابن القاسم وقد قال مالك
فيمن اكرى عبده من رجل عشر سنين فلا باس به وما رايت احدا
نعله قيل لابن القاسم فلم اجاز مالك لسيد العبد ان يكريه عشر
سنين ولم يجز للمخدم حياته ان يكريه اجلا بعيدا فقال لان سيد العبد
اذا مات لزم سيده ورثته تماما الكراء بقية الاجل والمخدم حياته اذا

لاح

الكري

مات بطل فضل ما بين راه اليه لانه لا يرجع الي ورثته كما رجع الى ورثه مالكه فلا يجوز من بيع خدمته الا الامر المامون قال واما الموصى له بخدمة عبد عشر سنين فلا باس ان يكريه فيها لان الخدمة هاهنا اذا مات ورث ورثته خدمته بقية الاجل فان قلت هل يصح كلام المولف على انه اراد وارث الموصي لا وارث الموصى له وانه يجوز لوارث الموصي ان يبيع العبد الموصى بخدمته ويستثني خدمة العبد في المدة للموصى له كما يجوز لمن اجر عبده مدة بيعه واستثنا خدمة العبد في تلك المدة للمستاجر ويضبط الجيم من المستاجر بالفتح كما انها تضبط على الوجه الاول بالكسر وذلك بشرط قصر المدة قلت كلام المولف قابل لكل واحد من الوجهين على البدل الا ان حمل كلامه على الوجه الاول اولى لان الظن انه قصد الى اختصار هذا الفصل من المدونة وعلى الوجه الثاني ذكرها ابن شاس وقوله فلو قتل العبد عمدا فللوارث القصاص او القيمة ولا شي للموصى له يعني ان العبد الموصى بمنفعته لرجل مدة فقتل ذلك العبد بعد موت الموصي فالنظر في القصاص والقيمة في العمد والقيمة في الخطا انما يكون لوارث الموصي لا للموصى له لان ذلك الوارث هو مالك الرقبة التي وجب بسببها القصاص او القيمة وليس للموصى له شي من القيمة لان حقه كان مقصورا على المنفعة والقيمة الواجبة لا خط للمنفعة فيها وهذا هو المعلوم

قده

في المذهب واختلف سحنون وابن المواز هل بين اصحاب ملك في هذه المسئلة خلاف ولا بعد اتفاقهما على ان مالكا لم يختلف قوله في هذا فقال سحنون في المدونة بعد ان ذكر هذه المسئلة اما مالك فهذا قوله لم يزل واختلف فيه اصحابه فكل ما سمعت خلا من هذا فرده الى هذا فهو اصل مذهبهم مع ثبوت ملك عليه وقال ابن المواز لم يختلف قول ملك ولا اصحابه اذا اخدم عبده سنين ثم مرجعه الى السيد او بتله لرجل بعد

سنه

سنه فقتل العبد في الخدمة وفي السنة ان القيمة للسيد لان رقبته له بعد وانما اختلف مالك واصحابه في الذي اخدم رجلا سنة ثم مرجعه لفلان بتلا فقبضه المخدم ثم قتل في الخدمة هل هو لصاحب البتل او للسيد وصحح الاشياخ كلام سحنون من وجوه احدها انه عدل حافظ الملح من الخلاف على ما لم يطلع عليه عدل اخر الثاني ان المغيرة خالف في ذلك نصا واوجب ان يستاجر من قيمة العبد من يخدم الموصى له الى تلك المدة ان كان في القيمة وفا بذلك حتى حكى بعض الشيوخ من هذا الخلاف خلافا فيمن اعار رجلا ثوبا لمدة واستهلكه اجنبي قبل الاجل وهو مما ينقصه اللبس وخرج الخلاف اذا استهلكه ربه من الخلاف اذا اخدم السيد امته رجلا ثم وطئها سيدها فحملت وهي في اخر هاف امهات الاولاد من المدونة الوجه الثالث ان المسئلة التي ذكر سحنون فيها الخلاف مسئلة وصية بعد الموت والمسئلة التي نفى عنها ابن المواز الخلاف مسئلة اخدام في الحياة وهذا الوجه فيه ضعيف فان قلت هل لتقييد المولف هذه المسئلة بالعمد مفهوم مخالفة قلت ان اراد به التقييد فلا معنى له ولا مفهوم فان حكم الخطا مساو للعمد في وجوب القيمة الا ان كلام المولف يحتمل ان يريد او القيمة ان قتل خطا ويكون قد حذف من الكلام الثاني لدلالة مقابله عليه فيما تقدم وفي هذا الوجه بعض التكليف فان قلت لا شك ان مراد المولف في هذه المسئلة بالوارث هو وارث الموصي وهذه المسئلة مفرعة على التي قبلها وذلك مما يعين حمل كلامه في التي قبلها على الوجه الذي ذكرته ثانيا فيها قلت لا يعينه لان مقابلة الوارث في هذه بالموصى له هو السبب في ان حملنا كلامه على انه اراد وارث الموصي لا وارث الموصى له وكون هذه المسئلة مفرعة على التي قبلها لا

فداوه

انزله في تحبير ما ذكره السايل والله اعلم وقوله وكذلك لو جني العبد فاسلمه الورثه اما لو فداه استمر لما انقضى كلامه في الجنايه على هذا العبد اخذ يتكلم في جنايته على غيره فاذا جني خير الورثه بين اسلامه او افتكاكه فان اسلموه بطل الذي له الخدمه وان فدوه بقي على حقه في بقيه الخدمه والذي قلناه في اسلامه هو الذي يعطيه ظاهر التشبيه من كلام المولف فان كان مراده هذا فقد اخل بالمسأله

حق

واجحف في الاختصار وذلك ان سحنونا وابن المواز ذكرا ان قول مالك اختلف في العبد المخدم اذا جني هل يبدأ بتخيير سيده او بتخيير من له الخدمه فروى عن مالك انه يخير السيد اولا فان فداه بقي في الخدمه وان اسلمه خير الذي له الخدمه فان فداه خدمه فاذا تمت خدمته فان دفع اليه السيد ما فداه به اخذه والا اسلمه الى الذي له الخدمه وروى عنه انه يبدأ بتخيير من له الخدمه فان فداه خدمه بقيه الاجل ثم لم يكن لصاحب الرقبه سبيل اليه حتى يعطيه ما افتكه به والا كان للذي فداه رقا وان اسلمه من له الخدمه سقط حقه وقيل لصاحب الرقبه اسلم او افتك فان اسلمه استرقه المجني عليه وان فداه صار له وبطلت الخدمه واختار اشهب بعد ان روى القولين قولا ثالثا ان يكونا في العبد كشريكين بقوم مرجع رقبته فان قيل عشره دنانير قومت خدمته ايضا فان كانت عشره دنانير صار حقهما فيه سوا النصف لهذا والنصف للآخر فان فدياه جميعا دفع كل واحد منهما نصف ديه الجرح وكان العبد على حاله وان اسلماه رق مكانه للمجني عليه وان افتك احدهما بنصف ديه الجرح واسلم الاخر فان اسلم صاحب الخدمه لم يكن للمجني عليه غير بقيه الخدمه وان اسلمه صاحب الرقبه كان للمجني عليه بعد الخدمه هذا القول ابن المواز

ذكر

واختار

واختار اصبغ ومحمد قول مالك الذي ذكرناه اولا فان قلت لا اعتراض على المولف في تركه ما ذكرت من الخلاف لان كلامه في الموصى بخدمته بعد موت الموصي والخلاف الذي اثبته في العبد الموهوب خدمته مده قلت هما في الفقه سوا لان الوصيه بعد الموت لازمه لزوم الهبه في الحياه وربما تتافقي ويكفيك من ذلك هنا ان سحنونا سال ابن القاسم في المدونه عن مسله الموصى بخدمته فاجابه بخدمه العبد الذي وهبت خدمته ويمكن ان يجاب عن المولف وما يوهمه كلامه من سقوط حق من له الخدمه اذا اسلم الورثه العبد بان يقال افراده للفاعل بقوله لو فداه ولم يقل لو فدوه دليل واضح ان من له الخدمه يخير في اسلامها او افتكاكها اذا اسلم الورثه لكن هذا الجواب ان صح من هذا الوجه بقيت وجوه اخر لا دليل في كلامه عليها كالخلاف الذي ترك ذكره وغير ذلك مما يعرف اذا قايست بين ما ذكرناه من الاقوال وكيفيتها وبين ما ذكره المولف الى ما يتضمن الى ذلك من الاخلال بالتشبيه الذي ذكره وقوله ويجوز بيع ماشيه اوصى بنتاجها لبقا بعض المنافع يعني ان الميت اذا اوصي بنتاج ماشيه لرجل جاز لورثته بيع الامهات واستثنى النتاج للموصى له وذلك ان المشتري ينتفع بما اشتراه ولم يبق عليه سوى الولد الذي يحدث للبيع فلا تحجير عليه فيه وهذا هو مراد المولف بقوله لبقا بعض المنافع فرقا بين هذه المسله وبين المسله التي ذكرها المولف قبل هذا حيث قال ولو وقته بزمان محدود كان للوارث في بيعها ما للمستاجر اي لا يجوز استثنا الزمان البعيد ويجوز في مسله الماشيه هذه استثنا النتاج لبقا بعض المنافع للمشتري فاما تلك المسله فقد تقدم ما فيها واما مسله الماشيه هذه فلا يبعد نصح ولاسيما على اصل المذهب في المنع من بيع الامهات الحوامل واستثنا

اجنبيا فكيف باستثنائنا ما لم يخلق بعد وقوله وتعتبر كونه ثلث
المال الموجود عند الموت ولو كان في الصحة ه الضمير المخفوض من قوله كونه
راجع الى الموصى به ولا يصح في ذلك الا انه يتكلم في هذا الركن اعني الموصى
به ومراده ان الوصية لما كان شرط وجوب اخراجها على الورثة ان
يسعها ثلث المال فالمعتبر ان يكون ثلث مال الميت يوم مات
ولا يعتبر ثلث المال يوم الوصية سواء كانت الوصية عند المرض المخوف
ويوم الحجر او كانت في الصحة وفي الحال التي لو وهب فيها جميع المال
للزمه لان هذه عطية بعد الموت يجوز الرجوع عنها في الحياة ولا يصح
الالتفات فيها الى يوم الوصية واذا فهمت مراد المولف فاعلم انه
خلاف المذهب فان المعتبر على المذهب في الوصية ان تخرج من الثلث
يوم تنفيذ الوصية لا يوم الموت حتى لو كانت الوصية يسعها الثلث
يوم الموت فطرت على المال جايحة اذهبت بعضه فصار لا يسعها ثلث
ما بقي كان حكمها يوم القسمة حكم من اوصى باكثر من الثلث ولا اعلم
في ذلك خلافا في المذهب الا في فروع يسيرة لا يتاتى منها اطلاق
الخلاف في اصل المسالة والله اعلم ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به
من ارث وفيما اقر به ولو في مرضه من عتق وصدقة وغيره او اوصى
به لوارث ولو رده ه يعني ان شرط اخراج الوصية من مال الموصي
علمه بما تخرج منه على الجملة واما ما لم يتقدم له به علم كمال ورثه
الموصي ولم يعلم بموت من ورثه منه وشبه ذلك مما اقر به الموصي
لغيره وهو يظن ان اقراره عامل وحكم الشرع بالغاية سواء كان ذلك
الاقرار في الصحة او في المرض فلا تنفذ الوصية منه ولا من ثلثه وكذلك
اذا اوصى لوارث فبطل الوصية ولم يجزها الورثة او ردها الموصى له فانه
لا ينفذ الوصية لغير الوارث في شيء من ذلك لاعتقاد الميت ان ذلك

كله ليس من ماله والوصية انما تكون في ماله ومراده بقوله ولو في مرضه
انه اقر في المرض بانه فعل فعلا في الصحة فان هذا الاقرار قد لا يلزم
في كثير من المسايل فيكون المقر به للورثة ولا تدخل الوصية فيه وفاعل
رده ضمير راجع الى الوارث الموصى له لا الى الوارث الذي لم يوص له ولذلك
حسن من المولف الاتيان بلو فالمعنى ان الوصية للاجنبي لا تدخل فيما اوصى
به للوارث سواء رد ذلك بقية الورثة او اجازوه ولكن رده هو الوصية
والذي ذكره المولف من هذا الشرط هو المعروف في المذهب من حيث الجملة
ولم اعلم فيه خلافا سوى ما ذكره الشيخ اللخمي حيث قال اختلف في دخول
في دخول الوصايا فيما لم يعلم به الموصي قال وارى ان يكون ذلك على ثلاثة
اقسام فان كانت الوصية بالثلث لم يكن لاهل الوصايا غير ثلث ما علم
به اوصى لواحد او جماعة معينين او مجهولين لانه هو الذي اعطاهم الميت
فلا يزادوا عليه وان كانت الوصية بغير الثلث بواجبات من زكاة او
عتق عن ظهار وشبه ذلك وضاق الثلث تممت مما لم يعلم به ومشى
في بقية كلامه بنحو من هذا وهو الحمل على ما يفهم من قصد الموصي
وقوله بخلاف المدبر في المرض وما يرجع اليه من تعمير او تحبيس
ه يعني ان المدبر في المرض وما يرجع اليه يدخل فيما علم به الميت من ماله
وفيما لم يعلم به وبهذا تتم المخالفة لما تقدم وذلك مراجع العمرى
والحبس الذي في معنى العمرى وهو مراد المولف بقوله وحبس فان
الحبس المؤبد لا يرجع اليه على المذهب الى المحبس ولا الى ورثته فلا
تنفذ فيه الوصايا واختلف عن مالك في المدبر في الصحة والذي ثبت
عليه انه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم فان قلت اذا كان حكم المدبر في المرض
مخالفا لحكم الوصايا فبالضرورة ان حكم المدبر في الصحة كذلك
وعلى هذا التقدير فلا فائدة في تقييد التدبير بالمرض ولو سكت عنه لما

القيد لكان اخصر لفظا واتم فايده قلت لو سكت المولف عن قيد المرض
لا وجب لك اشكالا في دخول المدبر في المرض تحت كلامه فتعرض
لذكر محل الاشكال وسكت عن ذكر ما هو بين ولا ستلزام كلامه
له نعم يرد على المولف سكوته عن ذكر الخلاف الذي في المدبر في
المرض ولا سيما والذي ثبت عليه ابن القاسم انه لا يدخل الا فيما
علم ومثل هذا القول لا ينبغي تركه فان قلت ما الفرق بين مدبر
المرض ومدبر الصحه عند من خالف بينهما قلت مدبر الصحه
وقع تدبيره في زمان يجهل فيه قدر المال لانه يتاخر موت السيد
عن التدبير عده لا يدري مقدارها ماله ما يكون عند الموت وفي المرض
مقدار ماله معلوم فيقصد الى اخراج العبد من ثلثه خاصه ولكن
بعض الشيوخ في المبتل في المرض خلافا من المدبر في المرض وحيث
حكمنا للمدبر بدخوله فيما لم يعلم به الميت فاختلف هل يدخل
فيما علم به الميت وما لم يعلم به دخولا واحدا او يبدا بما علم
فان بقيت من المدبر بقيه لم يسعها ثلث ما علم به الميت تممت من
ثلث ما لم يعلم به وتظهر ثمره هذين القولين عند ضيق الثلث عن
الوصايا وقوله وفي العبد الابق والبعير الشارد ان اشتهر
موتهما ثم ظهرت السلامه قوله ان تحرق السفينه ۵ الخلاف منصوص
في مسله السفينه والمنصوص في العبد الابق دخول الوصايا
فلتقارب الفقه حمل المولف الصورتين محملا واحدا على ان في تشبيه
الابق والشارد بالسفينه اشاره الى ما قلناه والله اعلم وذكر عيسى
عن ابن القاسم في المريض يهب لمريض هبه لا مال له غيرها ان تجعل
المال من تسعه اسهم فثلثها ثلاثه للموهوب له اولا فيرجع من
هذه الثلاثه سهم للواهب الاول فيصير بيد ورثته الاول سبعه

د بر

وبيد ورثته الثاني اثنان قال الشيخ ابو محمد هذا الذي ذكره عيسى عن ابن
القاسم هي مسله دور ولم يجعل فيها دورا وقال ابن عبدوس في كتاب
الدور له ان التسعه الاسهم تكون منها ثلثها ثلاثه للواهب الثاني ثم
يوجد منها سهم وهو ثلث ماله فاعلم ان هذا السهم داير لانك ان
اعطيته لورثه الاول قام عليهم ورثه الثاني في ثلثه كمال طار
لان هبه البتل تدخل فيما علم به الميت وفيما لم يعلم ويقوم عليهم
ورثه الاول في ثلث بلانه فيد وهكذا بينهم حتى ينقطع فلما كان
هذا هكذا وجب ان يسقط السهم الداير ويقسم ذلك السهم بين
الورثتين على ما استقر بايديهم فيصير المال بينهم على ثمانيه
سته لورثه الواهب الاول واثنان لورثه الواهب الثاني قلت وقد
ذكر ابن المواز المبتل في المرض لا يدخل فيما لم يعلم به الميت وعلى
هذا التقدير فلا يلزم ابن القاسم ما اشار اليه الشيخ ابو محمد من بلغ
المناقضه فتامله وقوله الصيغه ۵ هذا هو الركن الرابع
وهو منظور اليه هنا فان اعمال الوصيه انما تكون بعد موت
الموصي فيتعذر الرجوع اليه ليتبين مراده فلذلك اعتني به فحده
في الاده ان دوله كل لفظ او اشاره يفهم منها قصد الوصيه
۵ يريد ان الوصيه ليست لها صيغه مخصوصه كما في النكاح
وفي بعض العقود والالتزامات فكلما يفهم منه مراد الموصي
فانه يعمل عليه سوا تبين مراده بلفظ او اشاره وقد قال في كتاب
محمد اذا قرا الشهود الوصيه على الموصي وقالوا نشهد انها وصيتك
فقال نعم او قال براسه نعم ولم يتكلم فذلك جايز ونعقب عليه تفسير
الصيغه بالاشاره فان الاشاره من الافعال التي هي قسيمه للاقوال
والصيغه من عوارض الاقوال وهو صحيح لو كان مراده بالصيغه

ما يريده النحويون اما اذا كان مراده بالصيغة ما يدل على مراد
المحض وجعل ذلك حقيقة عرفية في هذا الفن ولاسيما على راي
المالكية في كثير من ابواب الفقه فلا مشاحة وقوله وينبغي
تقديم التشهد يعني ان من كتب وصية فينبغي له ذكر التشهد فيها
وهذا معنى ما في المدونة وغيرها وفي المجموعة والعتبية من رواية
ابن القاسم عن مالك ان من ادركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية
وهو شان الناس بالمدينة واراه حسنا قال اشهب في المجموعة كل
ذلك لا باس به تشهد او لم يتشهد وقد تشهد ناس فقهاء صالحون
وترك ذلك بعض الناس وهو قليل قال ابن القاسم في المدونة
لم يذكر مالك كيف التشهد وقال انس كانوا يوصون ان يشهد ان لا
اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله واوصى من ترك من اهله
ان يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ان كانوا مومنين واوصى
بما اوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين
فلا تموتن الا وانتم مسلمون واوصى ان هو مات من مرضه هذا
قال اشهب عن مالك ان رجلا كتب ذلك او من بالقدر خيره
وشره حلوه ومره قال ما ارى هذا الا كتبا الصغر به
والاباضية قد كتب من مضى وما بالهم فلم يكتبوا مثل هذا
وقوله ولو ثبت انها خطه بل لو قراها لم ينفذ ما لم يشهد
عليها ه يعني ان وصية الميت اذا وجدت بخطه وشهد الشهود
انه خطه ولم يقولوا انه اشهدهم بما في الكتاب لم يلتفت
الى ذلك اشار اليه في الرواية من انه يكتب غيرها ثم ولكن
لينظر قال في هامش محمد وكذلك لو اتى الى الشهود بوصيته وقراها
عليهم الى اخرها فلا تنفذ الا ان يقول لهم اشهدوا علي بما فيها
ولم يجعل اتيانه اليهم وقراها عليهم بنفسه مما ينفذها

وهذا

وهذا الكلام هو الذي اراده المولف بقوله بل لو قراها الى اخره ت
ولكنه اسقط من الرواية اتيانه بها الى الشهود وهو مما يقوي
الاشكال وكذلك اشار اليه بعض الشيوخ وقوله قال مالك
ولو اشهد ولم يقراها فليشهدوا انها وصيته اذا عرفوا الكتاب
بعينه وكذلك لو كان مختوما على هذا الوجه هي المسالة في المدونة
وغيرها وللشيوخ تردد هل معناه ان الكتاب بقي بيد الموصي له
او معناه انه دفعه الى الشهود وروى اشهب عن مالك في العتبية
والموازية فيمن ختم على وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما فيها
فلتثبتوا شهادتهم ثم ان لم يشك الشاهد في الختام فليشهد
وان شك وان ... فلا يشهد اذا لم يكن الكتاب عنده حتى
يتيقن انه خاتمه بعينه لم يفض قال واجوزهم عندي شهادة
الذي الوصية بيده والاخرون يشهدون ويصلح عليهم ويحملون
ما تحملوا وقال ايضا واما الاخرون فلا ادري كيف يشهدون
ورواه ابن القاسم قال القاضي ابن رشد الذي استحسنه الشيوخ
ومضى عليه عمل الناس انه اذا طوى الكتاب من اوله الى موضع
الاشهاد وطبعه وقد بقي الاشهاد على نفسه خارج الطبع
وكتب الشهود شهاداتهم على ذلك وامسك الموصي الوصية عنده
ثم وجدت بعد موته خطا ولحقا او محوا او ... على نفسه
صفة التقييد الذي كان خارج الطبع ولم تظهر في الكتاب ريبة
جاز للشهود ان يشهدوا عليه بخلاف ما اذا لم يبق من الكتاب خارج الطبع
ما يستدل به على ان الوصية كانت مطوية ولم تكن مطبوعة في
على بياض وذكر عن الحسن وابي قلابة انهما كرها الشهادة على
الوصية حتى يعلم ما فيها لانه لا يدري لعل فيها جورا قال وذلك
يستحب للعالم ايضا اذا اشهده المتعاملان على انفسهما في ذكر

الحق مما تعاملا فيه الا يكتب شهادته فيه اذا اشهداه على
انفسهما بما تضمنه حتى يقراه لئلا تكون المعاملة فاسدة ولجاز
ابن حبيب الكتاب يانى الى القاضي من اعراض المدينة بمعرفة
الخط ومعرفة الختم وبالشاهد الواحد اذا لم يكن صاحب
القضية بقرب المسافة وقال بذلك ابن نافع وابن دينار في
اليسير قلت ولعل ما استحبه للعالم في المتعاملين غير مخالف
لما قاله القاضي الباجي وغيره انه لا يلزم الشاهد من قراءة
الوثائق الا وثائق الاسترعا قال اصبغ سالت ابن وهب عن
امراة اوصت ودعت شهودا فقالت هذه وصيتي وهي مطبوعة
اشهدوا على بما فيها لي وعلي وقد اسندتها الى عمي وما بقي
من ثلثي فلعمي ثم ماتت ففتح الكتاب فاذا فيه وما بقي من ثلثي
فلليتامى والمساكين والارامل قال ارى ان يقسم بقية الثلث
بين العم وبين الصنوف الاخرين بصفين بالسواء كما لو كانت
لرجلين قال وسالت عنها ابن القاسم فقال لي مثله سوا فان
قلت ما الفرق بين هذه المسالة وبين مسالة المدونة واشار
اليها المولف قبل هذا اذا اوصى لفلان وللمساكين او في السبيل
والفقرا واليتامى فقسم بينهم بالاجتهاد لا انصافا ولا اثلاثا

والبتامى

قلت لعل ذلك ان مسالة اصبغ هذه تشبه التداعي ومسالة
المدونة مرجعها الى التشريك ومقصد الموصي منه دفع
الحاجة فلذلك قسم بالاجتهاد الا ترى ان نصف بقية الثلث
في مسالة اصبغ لا يقسم بين اليتامى والمساكين والارامل اثلاثا
وانما يقسم بالاجتهاد والله اعلم وقوله ولو قال كتبت
وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه صدق هذا قال في

المدونة

في المدونة وغيرها ووجهه ظاهر لان الميت قصد في ثلثه الى امر
ما فينفذ على ما قصد ولمالك في كتاب محمد فيمن قال عند موته وصيتي
لفلان واشهد على ذلك فاخرج فلان وصية بعد موته وفيها عتق
وغيره فهي جائزة وان كتب بخطه وجعلها عند رجلين كان
ابين وقال ايضا ان اخرجها ولا بينة فيها وانما البينة على قوله
فانه ان الذي بيده عدل جازت وقال سحنون وكذلك ان كان غير
عدل واختار غير واحد قول سحنون هذا وقال بعضهم انه ظاهر
المدونة ومثله لمالك في الواضحة وقوله ولو قال اوصيت فلانا
بثلثي فصدقوه صدق هذه مثل التي فوقها الا ان الاولى اخبر
فيها ان الوصية مكتوبة فاحال على ما هو مكتوب وفي هذه لم يكتب
واحال فيها على ما يخبر به الوصي عن الميت وقوله فلو قال الوصي
لابني لم يصدق وقال اشهب يصدق الاول هو اختيار ابن القاسم
في المدونة الا انه ذكر انه لم يسمع ذلك من مالك وقاسه على مذهب
مالك فيمن اوصى فقال يجعل فلان ثلثي حيث يراه انه ان اعطاه لولد
نفسه اولقرابته له لم يجز الا ان يكون لذلك وجه يظهر صوابه
واستحسن بعضهم قول اشهب وفرق لابن القاسم فيما قاس عليه ان مسالة
مالك احال الموصي فيها على نظر الوصي وصواب ذلك النظر وخطاوه
ظاهر للناس فاذا اعطى لولد نفسه وشبهه ظهر خطاوه وتهمته
فيرد لخلاف مسالة النزاع بين ابن القاسم واشهب احال الميت فيها على
اخبار الوصي وذلك امر لا يعلم الا من جهة الوصي ولا يظهر فيه
صواب ولا خطا قال اشهب في المجموعة وكتاب محمد ما نرى الكلام الذي
قدمه المولف عنه وليس هو مثل الذي يشهد لابنه ولا مثل الذي
يوصي الى فلان ان يجعل ثلثه حيث يرى فيجعله لنفسه او لابنه

هذا البيس له ذلك لانه فوض اليه ليجتهد ولو اعطاه لابنه واقاربه
ما يعطي الناس حسب استحقاقه لم اخذه منه وقاله ابن القاسم فان قال
لولدي اوصى بجعالته تساهد واحد له وكمساله مالك اذا قال فلان
يجعل ثلثي حيث يري قال محمد قال مالك في هذا انه لا ياخذ هو منه وان
كان محتاجا وان اعطى منه ولده وكان موضعا جاز قال في المجموعة عن
مالك في الذي اوصى ان يجعل ثلثه حيث راه الله لا يجوز ان يعطي
ذلك اقارب الميت ولكن يعطهم كما يعطي الناس قال ما لك واذا كان
قد علم حين اوصاه يجعل ثلثه حيث اراه الله عز وجل انه اراد ان
يرده على بعض الورثه فلا يجوز وليرجع كله ميراثا وهذا الفصل
متسع المسايل والذي ذكرناه منه هو الا ليق بكلام المولف وقوله
ولو قال اشهدوا ان فلانا وصيي ولم يزد كان وصيا في جميع الاشيا
وفي نكاح صغار الذكور وبوالغ الاناث باذنهن وهذا مما لا اعلم
فيه خلافا فان اطلاق الوصيه يوجب عمومها الا فيما دل الدليل
على اخراجه عن عمومها كاجبار البنات الابكار على النكاح حتى ينص
له على ذلك وقد تقدم الخلاف في الوصي هل له حق في ولايه النكاح
قال ابن رشد الايصا والوكاله اذا قصرت طالت واذا طالت قصرت
يعني انه اذا اطلق اللفظ فيهما على نحو ما قدمناه في محله من الوكاله
عمتا في وجوه التصرف واذا طال الكلام فيهما بتعداد الفصول
كانتا مقصورتين على تلك الفصول وقال مالك في كتاب محمد من قال
فلان وصيي فقد بالغ في الايصا ويكون وصيا على كل شي كمن سميت
له الامور قال محمد وان قال فلان وصيي على مالي دخل الولد وان
قال وصيي على ولدي دخل المال ويدخل في قوله ولدي الذكران
والاناث وكذلك اذا قال على بني الا ان يخص فيقول الذكران او بناتي

بلغ

قاله

قاله اللخمي وقوله ولو قال وصيي على كذا خصص به هكذا قال في
المدونه وهو المعروف والظاهر في النظر لان الوصي يتصرف
بالنيابه فلا يتعدى الوجه الذي اذن له فيه كالوكيل وحكى ابن العربي
في بعض كتبه الخلافيه قولين عن الاصحاب احدهما هذا قال وبه
قال الشافعي والثاني انه يكون وصيا له على العموم وبه قال ابو حنيفه
ووقع في بعض نسخ هذا الكتاب باثر ما تقدم ما نصه وروي كالاطلاق
وقوله ولو قال وصيي حتى يقدم فلان عمل به يعني فاذا قدم فلان
كان هو الوصي وهكذا فرض المسله في المدونه ويفرض في هذه
المسله ان يموت فلان قبل قدومه او يقدم ويمتنع من النظر فاما
الاول فقال ابن يونس انه يبقى الاول على نظره عملا بمقتضى قول الموصي
اذا لم يقدم فلان واما الثاني فقال بعض الشيوخ الظاهر سقوط
نظر الموصي الاول عملا بمقتضى قول الموصي اذا قدم فلان قال الا
ان يكون المفهوم عنه انه اذا جا فقبل فاذا لم يقبل وجب ان يبقى
الاول على ما جعل له قلت في النوادر في الحالف الا يفعل كذا حتى
يقدم فلان فمات فلان قبل قدومه ما يوخذ منه قولان هل يحمل
على اجل قدومه وينوي في ذلك اولا يفعله اصلا فانظر هل
يتخرج منه في الفرع الاول شي اولا وقوله ولو قال وصيي على قبض
ديوني وبيع تركتي ولم يذكر تزويج بناته رجوت ان يجوز فاعل
رجوت يعود على مالك والمسله في المدونه منسوبه اليه وزاد عقب
ذلك ولكن احب الي ان يرفع ذلك الى السلطان فينظر السلطان في ذلك يريد
هل فيه ضررا وبخس في صداق وقال اشهب له ان يزوج ولا يرفع الي
السلطان قاله عنه محمد قال وقاله ابن القاسم ان شا الله تعالى قال
ابن القاسم وقال مالك فيمن اوصى بميراث بنت له صغيره يدفع الى فلان

نظره صح

الوصي

ايضا

اتهى ان يلي بعضها قال نعم واراه حسنا ان لو رفع ذلك الى الامام فينظر
فيه قال اللخمي وان جعل الوصيه الى ثلاثه جعل لاحدهم اقتضا الدين
وقضا ما عليه وللاخر النظر في الفاضل والتصرف فيه بالبيع والشرا
وللاخر بضع بنا تتجار وليس لاحدهم ان يلي غير ما جعل له فان تعدى
من له النظر في الفاضل فاقتضى او قضى مضى فعله ولم يرد قضاوه
ولا اقتضاوه وان باع واشترى من جعل له النكاح رد فعله وان
زوج من له النظر في المال رد فعله لانه معزول عن ذلك قال وليس
هو بمنزله من قال فلان وصي على قضا دينى يذكر مسله المولف
وقوله وقبول المعين شرط بعد الموت لاقبله فان قبل يستند الملك
ملك من حين الموت على الاصح لاملك الموصي ه يعني ان الموصى
له لايخلوا اما ان يكون معينا كزيد او غير معين كالمرضى والفقرا
والاول يشترط في ملكه للموصى به قبوله له بعد موت الموصى لا
قبل موته ثم ان المولف استشعر اشكالا في المسله وهو ان المشروط
متاخر عن الشرط وقبول الموصى له قد يتاخر عن موت الموصى بالزمان
وهو الغالب فكيف يجعل القبول المتاخر شرطا في صحه الملك
المتقدم فاجاب عن ذلك بان الشرطيه هنا في بيان الملك لا في الملك
ولا مانع من تقدم الملك وتاخير بيانه ثم بين ان هذا الكلام هو
اصح القولين وفي المسله قول اخر ان الموصى به لا يزول عن ملك الموصي
الا بقبول الموصى له وهو الذي عناه بقوله لاملك الموصي والبحث
في سبب هذين القولين يشبه بالبحث في بيع الخيار اذا امضى هل
يعد مملوكا في مده الخيار للبائع او للمشتري على ان الذي يميل اليه
من ينتمي الى التحقيق في تلك المسله انه منحل وان الملك لا ينتقل
الا بالامضا فان الحد القائل في المسلتين فلعل الفرق صحه ملك

البايع

قضاء

اشكال

وقبول مح

البايع هناك فيستدام الملك حتى يتحقق الانتقال بامضا البيع ومسله
الوصيه قد تحقق زوال ملك الموصي بموته والورثه لو ملكوا الموصي
به لما خرج عن ملكهم الا بوجه من الوجوه التي تنتقل بها الاملاك
وهي محصوره عند الفقها والفرض عدمها من مسله الوصيه فهذا
ما دل عليه كلام المولف هنا بمنطوقه مع ما الحقنا به ودل بمفهومه على
القسم الثاني من القسمين اللذين بنينا عليهما المسله وهو ان الموصى له اذا
كان غير معين فلا يشترط القبول بل يجب الموصى به للموصى له حين موت
الموصي لتعذر العلم والقبول من غير المعينين واشار المولف بنفي القبليه
من قوله لاقبله الى اشكال في فقه المسله وذلك انه قدم عن المذهب
وهو ذلك ان الموصي باكثر من الثلث اذا اجاز له الورثه في مرضه ثم
رجعوا عن تلك الاجازه بعد موته فانه يلزمهم تلك الاجازه الا ان
يكون هناك معارض على ما تقدم فلو لم يكن الزايد على الثلث حاصلا
للموصى له قبل الموت والا لما لزم الورثه تلك الاجازه للموصى له واذا ثبت
ذلك فيما زاد على الثلث وجب مثله في الثلث اذ لا قايل بالفرق وجواب
هذا الاشكال لايخفى عنك ورايت في بعض كتب الحنفيه عن زفر انه لا
يشترط القبول في الوصيه كما لا يشترط في الميراث وان صح هذا النقل
فهو بعيد لان الوصيه احد انواع العطايا فلا بد فيها من القبول وقوله
وعليهما ما حدث بين الموت والقبول من ولد او ثمره ه يعني والله اعلم يخرج
الحكم على القولين المتقدمين فيما يحدث بين بعد الموت وقبل قبول الموصى له
الوصيه فاذا ولد حينيذ ولد كان للموصى له على القول الاصح وللورثه الموصي
على مقابله الموصي وكذلك الثمره وليس هذا ان الفرعان جميع ما يخرج فيه
الخلاف بل هناك فروع كثيره كزكاه الفطر ووجوب النفقه وكون الامه
الموصى بها لزوجها الحر ام ولد بما حملت به في هذه المده وموت الموصى له

اشكال

قبل قبوله وبعد موت الموصي وغير ذلك وقوله وعلى المشهور
في تقويم الاصول بغلاتها او بدون غلاتها قولان قال التونسي وبغلاتها بمسعها
اشبه كثمن العبد وولد الامه كان هذا القول الذي فرع عليه هنا هو
القول الذي ذكره فوق هذا انه الاصح وكلام المولف هنا ظاهر النصوص
غير ان في الروايه مخالفه له قال ابن القاسم في المدونه فيمن اوصى لرجل
برقبه جنانه فاثمر الجنان قبل موت الموصي بسنه او بسنتين ثم مات الموصي
والثلث يحمل الجنان وما اثمر قال الثلث فالثمر للموصي لورثته دون الموصى
له وذلك اذا ابرت النخل ولقحت الشجر قبل موت الموصي ثم ذكر عن
مالك اذا مات الموصي قبل الابار ان الغله للموصى له كالبيع قال بعض الشيوخ
وحيث قومنا الاصول وحدها فخرجت من الثلث وكانت الغلات تبعا
لها وقد كان انفق على الجنان نفقه من مال الميت الى ان تمت ثمرته فيجب
ان تكون تلك النفقه على الموصى له لانه لما حمله الثلث كانه لم يزل
ملكا للموصى له ولان الميت لم ينتفع بالغله ولا اكثر بها ماله فلذلك
تكون النفقه على الموصى له قال ابن القاسم في المدونه وما اثمر الجنان
بعد موت الموصي وقبل النظر في الثلث فتلك الثمره للموصى له ان حمل الجنان
الثلث ولا تقوم الثمره مع الاصل لانها ليست بولاده وانما يقوم مع
الاصل بعد موت الموصي الولاده وشبهها والثمره هاهنا بمنزلة الخراج
والغله وكذلك ما افاد المدبر والموصى بعتقه والموصى به لرجل
من فوايد بعد موت الموصي قبل النظر في الثلث فلا يقوم معهم في الثلث
وانما يقوم معهم من اموالهم ما مات السيد وهو بايديهم او نما من ربحه
بعد موته وليس لهم ان يتجروا فيه بعد موته فان فعلوا فالربح بمنزله
راس المال وكذلك لا يقوم مع المبتل في المرض ما افاد بعد عتقه قبل
موت السيد او بعد موته وهذه فوايد لهم وللموصى له بالعبد ان حمل

الثالث

الثلث رقابهم بربحه وان حمل الثلث بعض الرقاب وقف ذلك المال
بايديهم قال سحنون وقد قال غير هذا وهو قول اكثر الرواه ان ما
احتمع بعد موت السيد في حال الوقف لاجتماع ماله في يد المدبر او
الموصى بعتقه او برقبته لرجل من مال تقدم لهم او من حوالته
بتجاره او بعمل ايديهم او بهبه او بغيرها من الفوايد فان ذلك
يقوم معهم في الثلث خلا ارش ما جنى على المدبر فليس له وذلك
للسيد كبعض تركته وكذلك المبتل في المرض يقوم ماله معه
وما افاد من ذلك كله بعد العتق قبل موت السيد او بعده وكذلك
الجنان الموصى به لرجل ان ما اثمر بعد موت الموصي يقوم معه الا صول
في الثلث فان حمل الثلث جميع العبيد الذين ذكرنا كان المال لهم
وللموصى له بالعبد وكذلك الجنان ان حمله الثلث بثمرته كانت
الثمره للموصى له وان حمل الثلث نصف ما ذكرنا وقف المال بايدي
العبيد ولا ينتزع ممن جرت فيه حريه منهم ويكون للموصى له
بالجنان نصف النخل ونصف الثمره قال سحنون وهذا اعدل اقاويل
اصحابنا وقوله ولا يفتقر الى قبول الرقيق اذا اوصى بعتقه كان
يعني معينا كان الموصى بعتقه او غير معين اما غير المعين فلا
اشكال واما المعين فلان في الاعتاق بعد وقوعه او بعد التزامه
حقا لله سبحانه فليس للرقيق ابطاله وايضا فان الميت اوصى
بالاعتاق ولا اختيار للعبد فيه كما لو اعتقه هو في الحياه نعم لو
خيره في عتق نفسه او ملكه ذلك كان له القبول والرد وقوله اوصى لم
وفيها اذا بيع جاريه للعتق اذا كانت من حوادث الوطي فذلك
لها كان لا خفا بالسبب الذي لاجله ذكر المولف هذه المسله فانها
كالنقض على ما فوقها وكان حقه ان يذكر قول غير ابن القاسم في

المدونه ان ذلك ليس لها وقال اصبغ ذلك لها في هذا الفرع وفي المسله
السابقه اعني اذا اوصى الميت بعتقها لانه قال اذا ماتت فهي حره من ثلثي
واختاره اللخمي قال اشهب ان اراد السيد الضرر بها مثل ان تعجبه
والبقا لمثلها في الملك افضل ان تتخذ للولد واذا اعتقت لم يتزوجها الا
اوباش الناس فلها ان تابى وان كانت من الوخش فلتبع للعتق وان كرهت
لان العتق ارجا لها لانها تمتهن في الملك وتستخدم واذا فرعنا على
ما في المدونه من قول ابن القاسم فاختارت احد الامرين ثم احبت الانتقال
الى الاخر فقال ابن القاسم ذلك لها ما لم ينفذ فيها الذي اختارته اولا او
يكون ذلك بتوقيف من سلطان او قاض وقال اشهب اذا شهد على
اختيارها احد الوجهين لم يكن لها الرجوع الى الاخر قال ملك وان
اعتقها الورثه قبل ان تختار لم يكن ذلك لهم ان احبت البيع وكذلك ان
قال بيعوها ممن احبت فاعتقوها واحبت البيع رد عتقها قال ابن القاسم
وان اختارت ان تباع بغير شرط العتق فللورثه حبسها او بيعها
قال ابن المواز فان بيعت بغير شرط العتق لم يوضع من ثمنها
شي وان بيعت بشرط العتق وضع ثلث ثمنها وقوله الوصيه ان كان
○ تقدم ان الوصايا جمع وصيه فكل ما ذكر فيما تقدم مما انطوت عليه تلك
الترجمه يمكن ان يذكر تحت هذه الترجمه وبالعكس غير انه جرت
العاده بتخصيص هذه الترجمه بما ذكره المولف من احكام الاوصيا
ومجاجيرهم وقد جمع المولف الاركان ولم يذكر الاركنين وتقدم له
مثله وقوله ان كان على محجور عليهم مختص بالاب والوصي ○ يريد
ووصي الوصي كالوصي وان بعد وهو معنى ما في المدونه قالوا ولا يلحق به
مقدم القاضي وعندي ان اصول المذهب تقتضي خروج خلاف فيه ولا
خفا ان مراد المولف وغيره ممن تكلم على هذه المسله كون الاب رشيدا

ولو

ولو كان محجورا عليه لم يكن له نظر على ولده ولا ان يوصي عليهم
وقوله ولا وصيه لجد ولا لام ○ لا اعلم خلافا في المذهب ان الجد
ليس له ايضا لحفيده كما ليس له عليه نظر وهو كان اولى من الام
على ما يذكره الان عن المدونه وقال الشافعي للجد في عدم الاب
من النظر مثل ما للاب ومنع في المدونه الاخ من الايصا على اخيه
قال ولا يقاس عليه واجاز اشهب المقاسمه عليه قال بعضهم ويلزمه
على قوله ان يوصي بما ورث عنه واجاز ابن القاسم في اللقيط المقاسمه
عليه فاجازته في الاخ اولى وهذا في الوصيه بما يرثه عنه
واما ما تطوع به الميت فالوصيه به جايزه ويكون الوصي من رضي
به الميت وان كان المولى عليه اب او وصي لانه متطوع وقوله وفيها
تصح من الام في اليسير لستين دينارا وقيل لا اجازه ملك لذلك
استحسان ثلاثه مشروط بيساره المال وان يكون مورو ثا عنها وان
لا يكون لهم اب ولا وصي وقوله وان كان على غيرهم من قضا
الدين وتفريق الثلث ○ هذا الكلام معطوف على خبر المبتدا الذي
صدر به الفصل به والضمير المخفوض باضافه غير اليه عايد على
المحجور عليهم اي وان كان الوصي اوصى على غير المحجورين لا بالنظر
في مصالحهم بل ليقضي وصيه دينا عليه او تفريق ثلثه في وجوه
اوصى بها فان ذلك جايز لان هذا الوصي وكيل عن الميت حقيقه
ولذلك لا تشترط فيه الشروط المعتبره في الوصي على المحجورين من
الاسلام والعداله وشبههما وقوله الموصي ولو اوصى المسلم
فلا باس به ما لم يكن خمرا او الزام جزيه ○ هذا هو الركن
الثاني وهو الكلام على ما يختص بالموصي فلو اوصى الكافر المسلم
فقال ملك وابن القاسم في المدونه بما ذكره المولف وقال اشهب

سمه

فلا يجنص

الى الكافر المسلم كالزوجه

قال محمد انا اكرهه خوفا ان يلزم بالجزيه وليس ببين في الكراهه
ولو قيل الجواز لم ابعده وان كان غير ذلك فلا باس به وان كان فيها خمر
او خنازير فيكون الوصيه فيما سوى الخمر والخنازير واما وصيه الذمي
الى الذمي فلا يمنعون منها اذا كان فيها الخمر وغير ذلك مما يستحلونه
قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال اشهب ولو اوصى ذمي الى حربي
لم يجز وان كان مستامنا ولو اوصى الحربي المستامن الى الذمي جاز
وقوله شرطه التكليف والاسلام والعداله والكفايه يعني
ان شرط الوصي على المحجور المسلم من اجتمعت فيه اربعه اوصاف
واحترز بكل وصف عن مقابله على العاده في ذلك فالصغير والمجنون
والمعتوه لا يصح ان يسند الايصا الى واحد منهم لانهم يحتاجون
الى من ينظر لهم ولهذا لو استغنى المولف بذكر الوصف الرابع
عن الوصف الاول لكفاه وقوله وكافر اجازها قبل الكافر وقال
(في الهامش: فبوصيه على الكافر صح)
مره اذا كان كالاب والاخ والخال والزوجه فلا باس به لما صرح
اولا باعتبار وصف الاسلام في شرط الوصي كان مجموع ما صرح
به اولا واخرا ثلاثه اقوال واستوفى بذلك ذكر الاقوال الثلاثه
المنقوله في المذهب والمشهور منها ما صرح به اولا وانه ان اوصى
الى كافر عزل عن النظر والقول الثالث حسن وله وجه واختاره
غير واحد وقوله ولا تصح لمسخوط ولو طرا الفسق عزل
هذا ما يتعلق بالوصف الثالث من الاوصاف المعتبره في شرط
الوصي وقد علمت من غير هذا الموضع المانع من الاستدامه اقوى
من الانشا وعلى هذا احسن من المولف ان يستغني بما ذكره من طريان
الفسق وكونه موجبا للعزل عن ذكره لان الفسق في الوصي مانع من
انشا الوصيه له او نقول اكتفى من كون الفسق مانعا من الانشا بما

ذكره

ذكره من اعتبار العداله في الشروط وخشي انها لا تعتبر استدامته
كما لا تعتبر في كثير من الشروط فنبه على رفع ذلك اللبس بقوله
ولو طرا الفسق عزل والذي ذكره المولف هنا هو مذهب المدونه وقال
المخزومي لا يعزل ولكن يجعل معه وصي اخر عدل قال سحنون ولا اقول
به وارى ان يعزل ولا يبقى على حال قال ابن المواز عن ابن القاسم واشهب
ومن اوصى الى محدود في قذف فذلك جايز اذا كانت منه فلته
وكان ممن ترضى حاله وان لم يتزيد حسن حال اذا كان يوم حد
غير مسخوط فاما من حد في زنى او سرقه او خمر فلا يقع في مثل
هذا منزله ورع فلا تجوز الوصيه اليه الا ان يحدث له توبه او تورع
يعرف فضله فيه فتجوز الوصيه اليه وقوله ولا تصح لعاجز
عن التصرف هذا الكلام متعلق بالوصف الرابع ولا خفا فيكون
باعتبار الكفايه فيكون العجز مانعا من الايصا وقوله
وتصح للعبد ولغيره ويتصرف باذن سيده لما انقضى كلامه
على الاوصاف المعتبره وعلى الموانع اتبع ذلك بالكلام على ما
يظن مانعا وليس بمانع وقال سحنون انما يكون العبد المملوك
للموصي اذا كبروا الصغار واذا كان بينهم بالسوا فيما يتكلف لهم
العبد او يكون تكلفه على قدر مواريثهم منه وصححه ابن
رشد قال سحنون وان كان فيهم كبير فهي وصيه لوارث فان
اجازها الكبار والا بطلت وهو قول عبد الملك قال ابن رشد
وقول ملك اصح اذا قلنا انما ينظر للاصاغر في الايام التي لهم
قال في المدونه والمكاتب مثل العبد قال اشهب وليس فيه تفويت الا
ان يعجز يريد على ما بينه المولف بعد هذا قال في المجموعه وان
اوصى الى ام ولده او مدبره او عبد له او معتق بعضه او معتق

الى اجل فذلك جايز قال سحنون اما المعتق الى اجل فلا يجوز الا ان
يرضى الاكابر واما وصيته الى عبد غيره فجايز ولا اشكال فيه على
الشرط الذي ذكره المولف قال اشهب ثم ليس لسيده ان اجاز رجوع
الا من عذر من بيع او من سفر او نقل منه او من العبد الى غير
موضع الورثة فيقيم لهم الامام غيره وقوله ونصح للاعمي
والمراه ۞ هذا ايضا ليس بمانع لان كل واحد من المراه والاعمى
قادر على التصرف لنفسه وعلى التصرف لغيره فيصح ان يكون ناظرا
لغيره وقوله واذا اوصى لعبده فاراد الاكابر بيع الجميع
اشترى للاصاغر ۞ ظاهر هذا لا يوخذ بنصيب الاكابر الا اذا
شاوا البيع وكذلك هو ظاهر المدونه واشار بعضهم الى انه يشترى
نصيب الاكابر بالقيمة وان لم يريدوا البيع ولعل ذلك اذا منع
الاكابر العبد من النظر الى الاصاغر فيعرض حينيذ للبيع فاذا
وقف على ثمن اشترى حينيذ للاصاغر نصيب الاكابر وفيه مع ذلك
مخالفة الاصول لان الاصل انه لا ياخذه احد الشريكين بالثمن
الذي بلغ الا برضى الاخر او يزيد عليه على ما علم في هذه المسله
وكما قدمناه قال اشهب واذا استخلص للاصاغر تسعة اسهم
فكل من بلغ يريد وملك نفسه اشترى حظه لمن بقي حتى يكون
اخذ ذلك لمن بقي مضره لهم لكثرة ثمنه وقلة مالهم قال في
المدونه فان لم يكن في مال الاصاغر ما يحمل ذلك واضر بهم بيعه
باع الاكابر حصتهم منه خاصه وترك حظ الاصاغر في العبد يقوم
عليهم الا ان يضر ذلك بالاكابر ويابوا فيقضى على الاصاغر بالبيع
معهم يريد وتنفسخ الوصيه وقوله واذا اوصى لاثنين مطلقا
نزل على التعاون فلا يستقل احدهما بتنفيذ فلو مات احدهما

فيقيم

والاعمي هو اصوابه

الا

استقل

استقله يريد بالاطلاق انه لم يعين لاحدهما شيا ينظر فيه كالنكاح
او اقتضا الدين وشبه ذلك بل قال لكل واحد منهما انت وصيي ولا
تكون وصيته للثاني ان كانت الوصيتان في زمانين ناسخة للاولى
وانظر لو نص لكل واحد منهما على التعميم وكانت الوصيتان في
زمانين ثم ان هذين الوصيين لا يستقل احدهما في شي من امور
المحجور بالنظر له الا فيما خف ولا بد منه للمحجور قال في المدونه ولا
يخاصم احد الوصيين خصما للميت الا مع صاحبه ومن ادعى على
الميت دعوى واحدهما غايب فليقم المدعي بينه ويثبت حقه
على الوصيين ولم يقدر ولانا نقضي على الغايب فاذا جا
الوصي الغايب بعد قضا القاضي على هذا الوصي الحاضر فكانت
له حجة على المثبت جهلها الوصي الحاضر نظر في ذلك القاضي فان
راي ما يدفع به حجة هذا المستحق دفعها ورد الحق الى ورثه
الميت وان لم يرد ذلك انفذه فان قلت قول المولف فان مات احدهما
استقل هل هو داخل تحت الاستثنا الذي قبله او هو خارج عن
الاستثنا وتم الكلام المتقدم عند قوله الا بتنفيذ قلت الاقرب
الى قصد المولف هو الوجه الثاني لتفق كلام ابن شاس فان الكلام
في كتابه صريح في استقلال الباقي من الوصيين بموت احدهما ولكنه
بعيد في الفقه ولا ينبغي ان يستقل الا ان راى القاضي ذلك ويرى
ان يجعل معه غيره اللهم الا ان يكون كتاب الوصيه ما يدل على
الاستقلال كما يقوله موثقوا زماننا ومن عاقه منهما عايق استبد
الاخر ولا شك ان فاعل استقل ضمير يعود على ما يفهم من السياق اي
استقل الاخر ولا يرجع الى احدهما المذكور قبله لاختلال كلام المولف
بذلك وقوله وفي انتقالها لمن يوصي اليه قولان بخلاف ما لو اوصيا

المثبت

معناه يعني لو اوصى الميت منهما بما جعل له الموصي من النظر
فهل تنفذ وصيته هذا الوصي لانه مستقل بذلك اعذارا ولا تنفذ
لانه انفراد منه بالنظر في حق المحجور ولم تجعل بيده والاول
مذهب يحيى ابن سعيد وروي عن اشهب والثاني منقول عن ملك
وابن القاسم وسحنون ويحيى بن عمر وانظر هل يتنزل المشرف
على الوصي منزلة احد الوصيين واما قول المولف لخلاف في ذلك ما لو اوصيا
معا فمعناه ان هذين الوصيين لو عهدا الى ثالث بما جعل اليهما الوصيين
فانه يكون ناظرا له بعد موتهما باتفاق القولين اما على مذهب
اشهب ويحيى ابن سعيد فظاهر واما على القول الاخر فلان المانع
في محل الخلاف مفقود من هذا الموضع لان كل واحد منهما على
انفراده لنصف وصي وقد اجتمعا في هذا المحل وهذا صحيح اذا
ماتا في وقت واحد او في وقتين ولم يرفع المسالة الى القاضي
الا بعد موت الوصي الثاني واما لو رفعت الى القاضي قبل موت
الاخر ففي ذلك نظر فتامل ذلك وقف على كلام اللخمي وقوله
واذا اختلف الوصيان في امر تولى الحاكم المختلف فيه ٥ يعني اذا اختلفا
في بعض ما ينظران فيه لليتيم كبيع شي او شرايه او ترشيد المحجور
وشبهه فان القاضي ينظر في الصواب مع من هو منهما ويامر الاخر
بموافقته وان كان في غيرهما فلاه معا امرهما به ومنعهما مما
عداه وظاهر كلام المولف انهما معا معزولان عما اختلفا فيه وان
القاضي يتولى حينيذ النظر في ذلك الشي الذي اختلفا فيه وان كان
الصواب مع احدهما وليس الحكم كذلك بل الحكم ما قلناه وقوله
فان كان في مال وضع عند اولاهما او غيرهما ويجمعان عليه ٥ يريد
فان كان اختلافهما عند من يكون المال فانه يوضع عند اولاهما وهو

الاعدل

الاعدل فان استويا في ذلك جعل عند الاحرز والاكفى هذا معنى ما
في المدونه وفي كلام بعضهم الترجيح بكثرة الملا عند استوايهما
في العداله قال اللخمي وكل هذا استحسان ولو جعلاه عند ادناهما
في العداله لم يضمنا لان كليهما عدل واما قول المولف او غيرهما ويجمعان
عليه فلا يظهر له كبير معنى فانهما ان اخرجا المال من ايديهما
باختيارهما مع وجود الصفات المعتبرة فيهما كانا مخطيين
وينبغي ان يضمنا وان كان القاضي هو الذي اخرج المال من ايديهما
لعدم الصفات المعتبرة منهما فلا ينبغي ان يلتفت الى اجتماعهما
ولا الى اختلافهما فان قلت لعل قوله ويجمعان تصحيف من الناسخ
وصواب الكلمة يختمان فقد حكى ابن شاس عن ابن كنانه اذا جعله
السلطان عند احدهما ختما عليه قلت قال ابن شاس قبل كلام ابن
كنانه ومتصلا به ان راي القاضي ان يضعه عند اعدلهما او املاهما
ان استوت عدالتهما ويختمان عليه جميعا فعل والا نزعه منهما
جميعا وجعله تحت يده او يد من يثق به فقد ذكر الاجتماع ومن
هناك ذكره المولف لكن كلام ابن شاس اقرب الى الصواب والله اعلم
وقوله وفي جواز قسمته بينهما قولان ٥ القايل بجواز القسمه
على ابن زياد والقول الاخر في المدونه وغيرها لملك وابن القاسم
واشهب قال ابن كنانه وقد يرى اجتماعهم فيرى لاحدهم لامانته
والاخر لكفايته والاخر لرايه وقوله وعلى المنع يضمن كل واحد
منهما ما هلك بيد صاحبه ٥ يعني واذا فرعنا على القول بمنع القسمه
فانه يضمن كل واحد منهما ما اخرج عن يده لا ما ابقاه بها وهو
ظاهر كلام ابن الماجشون فيما حكاه ابن يونس وفي المذهب قولان اخران
احدهما لاشهب قال لا يقتسمانه فان اقتسماه لم يضمنا قال ويكون عند

عند هذا خط فلان وعند هذا خط فلان هكذا حكى عنه اللخمي
وحكى عنه ابن يونس انه قال ان الميت قد علم انه لا بد ان يلي ذلك
احدهما وحكى اللخمي عن عبد الملك انه يضمن كل واحد منهما جميع
المال فيضمن ما عنده لاستبداده بالنظر ويضمن ما عند صاحبه
يريد لانه رفع يده عنه وقوله وللموصي عزل نفسه في حياة
الموصي ولو بعد القبول على الاصح ه لا شك ان قبول الايصا لا
يلزم الوصي فان قبل في حياة الموصي فهل له عزل نفسه حينئذ ظاهر
المدونة ان له الرجوع وهو ايضا صريح قول اشهب قال لانه لم يغره
وقال القاضي عبد الوهاب وهو ظاهر قول غيره من العراقيين
وبعض المغاربة ان لا رجوع له لان ذلك القبول كهبة لبعض المنافع
منافعه فليس له الرجوع عما وهب غير ان المولف صحح القول الاول
وقاسه بعض العلما خارج المذهب على قبول الموصى له ما اوصى
له به حينئذ فكما لا يلزمه القبول للمال حينئذ لا يلزمه القبول
للنظر وقوله ولا رجوع له بعد الموت والقبول على الاصح ○
يعني ان الوصي اذا قبل بعد الموت فهل له الرجوع حينئذ في ذلك
قولان اصحهما عدم الرجوع وهو ظاهر المدونة وقال اشهب مثله
اذا قبلها لفظا او جا منه ما يدل على ذلك من البيع والشرا لهم
مما يصلحهم والاقتضا والقضا عنهم او غير ذلك وقال بعضهم
لا فرق بين قبوله بعد الموت او قبله ان له الرجوع وهو طرد علة
اشهب التي فوق هذه لانه الا ترى انه لم يغر الميت هنا كما لم يغره (لم يغره)
هناك نعم لو قبل الوصية في حياة الموصي ثم بدا له بعد موته لما كان
له رجوع لانه غره قال اصبغ في الرجل يوليه السلطان بالنظر لليتيم
فيقبل ذلك منه فليس له ان يعتزل عن ذلك عزل ذلك السلطان او

لم

لم يعزل الا ان يريد السلطان على وجه النظر ويولي غيره لحسن
نظره وراى بعض الشيوخ ان هذا مخالف لظاهر المدونة ولما صرح
به اشهب فوق هذا من التعليل بعدم الغرور الا ترى ان السلطان
يقدر على استبداله كما يقدر الموصي على ذلك قلت يحتمل ان يكون وفاقا
لان السلطان مستدرك لما اخل به الموصي واهمله فلما قبل الوصي من
السلطان صار قبوله كانه من الاب فلا رجوع له عنه والله اعلم
وهذا الكلام نبه عليه بعض الشيوخ في غير هذه المسالة وخالف
فيه غيره لكنه مناسب هنا قال ابن وهب فيمن اوصى الى رجل
بوصية وربما كان وصيا عليه فقبل وصيته في نفسه ولم يقبل ما
كان عليه وصيا قال فذلك له وليقدم الامام من يلي امر الاول
وقال اصبغ وصية الاول هي من وصية الثاني واما قبل الجميع او
ترك وان قبل بعضها فهو قبول للجميع وتلزمه كلها واختار
بعض الشيوخ ان الامام يقول له اما ان تقبل الجميع او تدع الجميع
الا ان يرى الامام ان يقره على ما قبله ويقيم من يلي وصية الاول
فذلك له وقوله ولو ابى القبول بعد الموت فليس له القبول
بعده ه هذا بين وهو بعد ابايته كاجنبي فان راى القاضي ان يرده
كان حكمه حكم مقدم القاضي لا حكم وصي الاب وقوله ثم
الوصي يقتضي ديون الصبي وينفق عليه بالمعروف ويزكي ماله ويدفعه
قراضا وبضاعة ه الوصي وكيل على حفظ مال المحجور وتنميته
مادون له فيها ولا يجب عليه وهو وكيل ايضا على الانفاق على
المحجور وعلى تحصيل كل مصلحة له وقال غير واحد من المتاخرين
لا يزكي الوصي ماله حتى يرفع الى السلطان كما قال مالك اذا وجد
في التركة خمرا لا يهرقها الا بعد مطالعة السلطان لئلا يكون

مذهبه جواز التحليل فيتضمنه ان ارادها بغير اذنه وهو للرفق
يكون مذهب القاضي سقوط الزكاة عن الصغير فان اباحنيفة
خالف في المسلتين وقال بعضهم انما يلزم الرفع في البلاد التي
تخشي ولايه القاضي الحنفي واما البلاد التي لا يكون فيها او قل
ما يكون فيها فلا معنى للرفع قلت وايضا فان اباحنيفة انما خالف
في بعض المحاجير وهم الصغار وفي بعض الاموال وهو العين لا
فيما عدا ذلك واما دفع الموصي مال المحجور قراضا او بضاعة
فاجازوه وان كان مذهبهم انه لا يودع الا لضرورة ورأوا ان من
الضرورة تنميته وكذلك يبيع من ماله بالدين قالوا وينفق له في
العروض نفقة مثله وقوله ولا يعمل هو فيه قراضا عند اشهب
ه يعني لانه كمواجر نفسه منه وهو لا يجوز له ذلك وكما لا يبيع
له سلعة من ماله ومنهم من اجاز مسالة القراض ابتدا والاصل
خلافه ولا يبيع من نفسه او يشتري ه هذا متفق عليه في المذهب
فان وقع فالحكم كما يقوله المولف الان في مسالة الشرا وقوله
ولا يبيع على الكبار الا بحضرتهم ه هو اجنبي عن الكبار اذ هم رشدا
وليس بوكيل فلا اشكال انه لا يبيع عليهم وحدهم ولا عليهم
وعلى الصغار في صفقة فاذا حضروا وباع عليهم باذنهم فهو
وكيل وقوله ولا يقسم عليهم اذا كانوا غيبا حتى ياتي الى السلطان
خلافا لاشهب ه يريد ان الوصي لا يقسم بين الاصاغر والاكابر
الا اذا كان الاكابر غيبا حتى يرفع الى السلطان فيقدم معه من
يقاسم عن الغايبين لان القسمة على الغايب كالحكم عليه
وقول اشهب بعيد والله اعلم قيل ولا يحكم القاضي على الغايب
بذلك الا بعد اثبات الوفاة وعدد الورثة واثبات الملك للميت

والغايب

وللغايب والحوز والغيبة وانها بعيدة واختلف ان قالوا لا نعلم له
موضعا هل هو كالبعيد او كالقريب وظاهره كلام المولف انه لو كان
الكبار حضورا لما احتاج الوصي الى الرفع الى الحاكم فان اراد
بذلك تمييز نصيب الصغار عن الكبار فلا يبعد وان اراد مع
ذلك تمييز نصيب الصغار فيما بقي فهو خلاف ما استحبه في
المدونة ولكن بما في التهذيب من هذا قال ويجوز ان يقاسم على الصغير
ابوه او وصيه الدور والعقار وغيره ملك ذلك بموروث عن امه
او بغيره ولا يقسم الوصي بين الاصاغر حتى يرفع الى الامام ويراه
نظرا وان كان معهم اكابر اجنبيات يرفع الى الامام فان قاسم على
الصغار دون الامام جاز اذا اجتهد حضر الاصاغر او غابوا وما
صار لكل صغير منهم تقسيم وصي او قاض مع اكابر يبقى بحاله ولا
تخلط انصباوهم بعد ذلك ولو غاب احد الاكابر لم يجز قسمة الوصي
عليه ولا يقسم للغايب الا الامام ويوكل بذلك ويجعل ما صار
له بيد امين وليس لوصي الصغار ان يقول ابقوا حظ الغيب
وقوله ولا يبيع الوصي عبد المحسن القيام بهم ه وهذا اذا كان ما
لهم به حاجة ولا يجدون منه خلفا بدون ثمنه والعبد الذي هذه
صفته قليل النظير فلا يفوت عليهم ولا اشكال في هذا وقوله
ولا يبيع عقارهم الا لحاجة او غبطة ه لما كان العقار هو احسن
ما ملكه المحجور لانه عاجز عن النظر لنفسه والوصي لا تلزمه
تنميه المال وانما يلزمه حفظه منع اهل المذهب الوصي ان يبيع
عقار اليتيم الا لمعارض ثم ان اهل الوثايق تعرضوا لحصر صور
ذلك المعارض وقد نص مالك على بعضها ونص اصحابه على
بقيتها قالوا وهي تسعة حاجة اليتيم او غبطة في الثمن الكثير الحلال

صوابه ثلث القيمة

الزايد على قيمة الثلث وليعوضه ما هو اعود عليه نفعا او
يكون لا يعود عليه منه شي او يكون له شريك فيري بيع حصته
عليه ليعوضه عنها دارا كامله او يريد شريكه البيع وهي لا
تنقسم ولا مال له بما يبتاع به تلك الحصه او تكون دارا واهيه
ويخشى عليها الخراب وليس له ما يصلح منه او تكون الدار بين اهل
الذمه او تكون ملكا موظفا فيستبدل بها خيرا واختلف هل يشترط
ان يعرف ذلك الشهود ام لا وبين الشيوخ تردد هل بيع الوصي محمول
على الرد حتى يتبين السداد وهو مذهب ابي عمران وقال ابن العطار
هو محمول على السداد واحتج ابو عمران في هذه المسله بانهم شرطوا
في بيع الوصي ما لم يشترطوه في بيع الاب وزعم ابن يونس ان الاب
لا يشترط فيه ما يشترط في الوصي وقوله ولا يشتري لنفسه
شيا فان فعل تعقب بالنظره في المذهب تردد هل يعتبر في ذلك
يوم البيع والشرا او يوم يرفع الى الحاكم او الافضل في ذلك
وقوله وفيها ساله وصي عن حمارين اراد اخذهما لنفسه بما
اعطي فاستخفه لقله الثمن ه يعني ان في المدونه ما يدل على
تخفيف مسله شرا الوصي من مال المحجوره وذلك انما يكون ممنوعا
من شرا الكثير وما هو قليل الثمن فلا باس به وهذا الذي ذكر المولف
عن المدونه في اخذه منها بحث لكن لا يظهر الاجلاب نصها على ما
هو عليه في التهذيب وذلك انه لما ذكر ان الوصي لا يشتري لنفسه
من تركة الميت ولا يدس او يوكل من يشتري فان فعل تعقب ذلك فان
كان فيه فضل كان لليتامى والا مضى قال بابن ره وارخص مالك لوصي
ساله عن حمارين في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي

في المدينه والباديه واجتهد فاراد اخذهما لنفسه بما اعطي
فاجاز ذلك واستخفه لقله الثمن فانت ترى كيف اسند الحكم بالجواز
الى قله الثمن فهذا هو الذي اعتمد عليه المولف لكن ذكر حد تلك
القله بثلاثه دنانير فيحتمل ان لو كان الثمن اكثر منها لما اجاز وذكر
ذكر انه تسوق بهما في المدينه والباديه واجتهد وهذا وصف مناسب
يصح ان يكون جز العله او شرطها فاضرب عنه المولف ولم يضرب
عنه البرادعي وكلامه اقرب الى التحقيق فان قلت ما ذكره المولف اقرب
لانه اسند الحكم الى العله المنصوص عليها وهي قله الثمن واسندتموه
الى العله المستنبطه قلت لم نسنده الى العله المستنبطه مع اهمال
المنصوص عليها ولكنا جعلنا ذلك المستنبط لقوه مناسبته شرطا
في تاثير المنصوص عليه ولا مانع من ذلك ولا بد منه على راي المولف
لانه لو تحقق عنده استقلال تلك العله بحكمها والغا هذا المستنبط
من كل الوجوه لما جلب المساله منسوبه الى المدونه ولكان ياتي بها كما ياتي
بساير المسايل التي لا اشكال فيها والله اعلم فانما جلبها كذلك لان ما
ذكرناه عنده محتمل وهو كذلك بل راجح وقوله ولا يبيع الوصي
على الاصاغر التركه الا بحضره الاكابر والا رفع الى الحاكم ه يعني بقوله
والا رفع اي ان تعذر حضور الاكابر لبعد غيبتهم وتوكيلهم رفع
ذلك الى الحاكم فباع ما في بيعه مصلحه مما يتعذر قسمه فان قلت لان
لا شك ان القسمه اخف من البيع اما لانها تمييز حق واما غير الملك
لا تفوت بها كما يفوت بالبيع وعلى هذا التقدير كان حق المولف ان يستغني
عن ذكر هذه المسله بما قدمه من ذكر القسمه بينهم وبين الاكابر التي خالف
فيها اشهب قلت ما ذكره السايل قوي غير انه يمكن ان يقال انما ذكر مسله
البيع هذه لانه لم يحفظ فيها عن اشهب خلاف فلو استغنى بمساله القسمه

لما حوم الناظر في هذا به برفع خلافا لاشهب عن هذه على انه الان لا
يحوم لان المولف لم ينص على دفعه وايضا فالوقصد الى هذا لاتي
بمسالة البيع ملاصقة لمسالة القسمة وقوله ومع الايمان دعه الصبي في
قدر النفقة فالقول قوله بخلاف ما لو نازعه في تاريخ موت الاب او في
دفع المال اليه بعد البلوغ والرشد يريد باختلاف الصبي ووصيه
في قدر النفقة كما لو قال الصبي دفعت لي قدرا وقال وصيه بل اكثر
وكان ذلك الاكثر مما ينبغي للصبي ان يفرض له وكذلك لو اختلفا في
اصل الانفاق فادعاه الوصي وانكره الصبي وسكت المولف عن اشتراط
كون الصبي في حضانة الوصي وصرح بهذا الشرط في غير موضع من المدونة
وفهم بعض الشيوخ من موضع من المدونة عدم اعتباره وقال بعضهم
لا بد من اعتباره الا ان تكون قرينة مثل ان تكون فقيرا وهم في عافية
فيصدق قالوا وانما سقطت الشهادة ادا كانوا في حجره لرفع المشقة
قال مالك وابن القاسم واشهب فيحلف اذا ادعى ما يشبه قال بعضهم وهذا
مما لا يختلف فيه لان ما يشبه قد يكون وقد لا يكون واختلف اذا اراد ان
يحسب اقل ما يمكن ويسقط الزائد فقال ابو عمران لا يمين عليه وقال
عليه اليمين اذ قد يمكن اقل منه واما قول المولف بخلاف ما لو نازعه في تاريخ
موت الاب فمعناه ان يدعي الولد تاريخا ويدعي الوصي تاريخا ابعد منه
فالقول قول الولد ولم تثبت ولا الامانة الزمان الذي وقع النزاع فيه واما
قوله او في دفع المال اليه بعد البلوغ والرشد فمعناه ايضا ان المحجور اذا
اطلق من الحجر لرشده وطلب ماله من الوصي فقال الوصي دفعته اليك بعد
ما رشدت فلا يقبل ذلك من الوصي واستدل مالك في المدونة بقوله تعالى فاذا
دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وفهم ان الامر بالاشهاد لئلا تتوجه
الغرامة وفهم عبد الملك انه لئلا تتوجه اليمين وذلك محتمل واذا فرعنا على

بلغ مقابلة

لانه امين

عياض

فقد

قول مالك فقد روى عنه ابن المواز ان ذلك ما لم يطل كعشرين سنة او ثلاثين
يقيمون لا يطلبونه ولا يسالونه فانما عليه اذا قاموا بعد ذلك اليمين
قال ابن رشد وهو ظاهر قسمة العتبية قال وقال ابن زرب اذا قام
بعد عشرين سنة سنين او ثمان لم يكن له قبله الا اليمين ومال
ابن رشد الى القول الاول وقوله ـــــ الفرايض
قال الاستاذ ابو الحسن علي بن خروف الميراث مفعال من ورث يرث
ورثا ووراثة والارث اسم الشيء الموروث وهمزته منقلبة عن
واو كاشاح ووشاح وقيل للمال المتروك ارث وميراث لانه يبقى
بعد صاحبه وكذلك الورثة لبقائهم بعد الميت ولاخذهم الارث
قال والفرايض جمع فريضة وهي من قوله تعالى فنصف ما فرضتم
اي قدرتم واوجبتم يقال فرضت الشيء افرضه اوجبته والاسم
الفريضة قلت علم الفرايض علم شريف وهو وان كان جزءا من
علم الفقه ولكنه لامتزاج نظر الناظر فيه من الفقه والحساب
صار كانه علم مستقل ولذلك افرده العلماء تواليف ولم تخل
الفقهاء تواليفهم من الكلام عليه وخرج ابو داود عن عبد الله
ابن عمرو بن العاصي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العلم
ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل اية محكمة او سنة ماضية او
فريضة عادلة وذكر غيره من حديث ابي هريرة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف
العلم وانها تنسى وانها اول ما يرفع ثم النظر في كيفية الجمع بين
هذين الحديثين ليس على الفقيه ولولا الاطالة لتكلمنا على ذلك
وذلك نراعي الاختصار في الكلام على مسايل الفرايض ومن اراد غير
ذلك فعليه بالتواليف المقصودة بهذا الفن وقوله الوارث من

محمد

الرجال عشره الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد للاب وان علا
والاخ مطلقا وابن الاخ الشقيق او للاب وان سفل والعم لهما وان علا وابن
العم لهما وان سفل والزوج ومولى النعمه ٥ من الفراض من لم يتعرض في تالبفه الى
تعداد الوارثين هكذا واكتفي بذكر الفروض واصحاب الفروض فيقول
مثلا الفروض سته النصف ونصفه الى اخرها ثم يقول واصحاب النصف
اربعه هكذا حتى يقضي الكلام في الفروض ومن له تلك الفروض واصحاب
هذه الطريقه لو اقتصروا عليها نقصهم الكلام على العصبه لان اصحاب
الفروض بعض الورثه لا كلهم لكنهم يتعرضون بعدما ذكرناه عنهم
الى ذكر العصبه ومن الفراض وهم الاكثرون من تعرض الى تعداد
الوارثين والوارثات واختلف هولا فمنهم من اختصر اللفظ كالمولف ومنهم
من زاد عليه نوعا حادي عشر فقال ومولى الولا وكذلك ذكر في النسا
ومنهم من جعل الوارثين من الرجال خمسه عشر فجعل الاخوه ثلاثه شقيقا
او لاب او لام وبتم بذلك خمسه عشر ولا شك ان مراد المولف هنا بالجد
ابو الاب فكانه يقول والاب وابوه وان علا فلا اعتراض عليه بان ذلك
ايهام دخول ابي الام الاب ومراده بقوله مطلقا انتفا قيد الشقيق وللاب
وللام بخصوصيه كل واحد منها بل كل واحد من هذه الاخوه وارث
ومراده بقوله لهما في الموضعين وصف كونه شقيقا او للاب وقوله
ومن النسا سبع البنت وبنت الابن وان سفل والام والجده وان علت غير
ام جد والاخت مطلقا والزوجه ومولاه النعمه ٥ قد تقدم خلاف
من عد الرجال اكثر من عشره ومنه تعلم خلاف من عد النسا ثماني او
عشرا ونحوه ذلك ومنه تعلم ايضا مراد المولف بالاطلاق ونبه المولف
بقوله غير ام جد على مذهب من ورث ثلاث جدات او اربع جدات لان
بعضهم قال بتوريث ام الجد للاب ولا يقول بتوريث ام الجد للام ومنهم
من يقول بتوريثهما معا وسياتي بيان ذلك ان شا الله تعالى وقوله

وان سفل ٤

وهو

وهو بتعصيب وفرض وولاه الضمير الذي صدرت به الجمله راجع
الى الميراث المفهوم من السياق ومراد المولف ان الميراث يكون باحد
هذه الانواع الثلاثه وقد تجتمع في الشخص الواحد اثنان منها وربما
تعقب هذا الكلام بانه تقسيم متداخل فان الولا احد وجهي
التعصيب لان العاصب عند اهل هذا العلم هو الذي يحوز المال اذا
انفرد او باقيه بعد اخذ ذي الفرض فرضه كما يقوله المولف الان
وهو يتطبق على المولي وجوابه ان القسم اما ينبغي بالقيد المذكور
في احد القسمين عند كونه مقابل ذلك القيد في القسم الثاني ومقابل
الولا النسب فكانه يقول وهو بتعصيب قرابه وفرض وتعصيب ولا
ومن الفراض من يقول وهو بنسب وسبب والسبب على قسمين نكاح
وولا ومنهم من يقول اسباب التوارث خمسه النسب والملك والنكاح
والانعام بالعتق والاسلام ومراده بهذا القسم الاخير بيت
مال المسلمين وهو مختلف فيه وسياتي الكلام عليه ان شا الله فالاول
منها هو النسب كما ذكر والاربعه الباقيه هي السبب وقوله فالتعصيب
فيمن يستغرق المال ان انفرد والباقي عن الفروض بقرابه ٥ كلام
المولف هنا احسن من كلام من عرف التعصيب بهذا الوجه على
نحو ما قدمناه في الاعتذار عن المولف فان اخذ المال او بعضه على
هذا الوجه من احكام التعصيب فلا يعرف التعصيب بها والمولف
هنا انما عرف محل التعصيب لا حقيقه التعصيب من سلك مسلك
التعريف اي ذكره لتعريف بالخاصه ودل كلام جميعهم على انه
ليس في الفروض جميع المال وان كان بعضهم عد ذلك في الفروض
وهو الاخ من اخته كقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ودل
كلام المولف بقوله بقرابه على ما قدمناه من الجواب في اعتذارنا فوق هذا

عمن زعم تداخل اقسام اسباب التوارث قوله ولا يكون الا في ذكر
يدلي بنفسه او بذكر هو لما قصد بالكلام الذي فوق هذا تعريف محل
التعصيب وكان فيه اجمال عقبه بهذا الكلام ليزيل ذلك الاجمال او يقربه
من البيان فان قلت هذا الكلام قاصر لخروج بعض العصبة عنه فان
التعصيب قد يكون في الاناث الا ترى ان الاخوات عصبة البنات وكلام
المولف يدل على ان التعصيب لا يكون الا في ذكر غير ان ذلك الذكر يدلي
تاره بنفسه وتاره بذكر غيره قلت انما يلزم ذلك اذا كان قوله او بذكر
معطوفا على قوله بنفسه وهو محتمل لذلك او لعطفه على قوله في
ذكر فكانه يقول ولا يكون الا في ذكر موصوف بما ذكرنا او يكون بسبب ذكر
وهذا الذي يكون بسبب ذكر قد يكون في ذكر كالاخ وقد يكون في انثى
كالاخت مع البنت فانها بدليان بذكر وهو الاب قوله والفرض فيمن
يرث بالتعصيب بالتقدير لما تكلم على محل التعصيب وانه فيمن يستغرق المال
او الباقي وانه لا يكون الا في ذكر او من يدلي بذكر بين محل الفرض المقابل
للتعصيب وانه فيمن يرث بالتقدير ثم بين ذلك الفرض ما هو بقوله وهو
النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما هذا هو الفرض
المتفق عليه وقد تقدم ان من الناس من عد الجميع وجعل القاضي ابو القاسم
احمد بن محمد الكلاعي المشتهر بالحوفي الفروض على ثلاثة اقسام منها ثلاثة
مسماة غير محدودة وهي المذكورة في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين وفي قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وفي قوله تعالى وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال القاضي وفرض واحد محدود
غير مسمى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فلما جعل لها الثلث علم
ان الباقي للاب وهو الثلثان قال وستة فروض محدودة غير مسماة فذكر الفروض
الستة التي ذكرها المولف قلت ما ذكره في هذا الفصل مع حسنه وغرابته في النوع
الاول منه شي وهو انه عد الفروض المسماة غير المحدودة لتعدد اصحابها وجعلها

ثلاثة وهي بالحقيقة اثنان لان الذي للاولاد مثله للاخوة فان كان تعدد
بسبب ذلك فينبغي ان يجعل مثله في الفروض الستة وقد علم ان كل واحد
منها له اصحاب ما عدا الثمن والتعدد فيها لتعدد اصحابها باطل فخذ ذلك
هنا ونحن ها هنا قد منا نسلك في الكلام على الفرايض مسلك الاختصار كما
فعلنا فيما تقدم من الكتاب لا سيما والفرايض علم مستقل بنفسه مفرد
بالتواليف المطولة والمختصرة وقوله والولاء فيمن يدلي بعتق هذا
محل السبب الثالث وقد تقدم في كتاب الولاء الكلام على بيان هذا المحل وما
ذكره المولف هنا فزيادة بيان وقوله ويخلفه اولى عصبته يوم
موت العتيق هو يريد فان لم يكن المعتق موجودا يوم موت العتيق ورث
العتيق من هو اولى بالمعتق يومئذ لا غيره فعلى هذا التقدير يعود
الضمير المنصوب من قوله يخلفه على المعتق لكونه مفهوما من
السياق لا على من ولا على فاعل يدلي من قوله فيمن يدلي لان ذلك يصدق
على المعتق وغيره وهذا مذهب ملك وجماعة من فقها الامصار
ومنهم من جعل ميراث العتيق بين ابي المعتق وابن المعتق على حسب
ميراثهما من المعتق يكون للاب السدس وللابن ما بقي وكذلك اختلفوا اذا
كان للمعتق جد واخوة فمنهم من يقول ان ميراث العتيق كله للجد ومنهم من
قسمه بين الجد والاخوة وذهب ملك الى انه كله للاخ حتى جعل ابن الاخ
اولى من الجد والضمير المخفوض عايد على ما عاد عليه الضمير المنصوب
وقوله فيقدر موت المعتق حينئذ فمن استحق ميراثه باولى عصوبة
ورث عتيقه هو يعني انه يقدر موت المعتق يوم موت العتيق فمن كان
اولى بميراث المعتق من عصبته فهو اولى بميراث العتيق ولم يقل فمن
استحق ميراثه لانه قد يستحق ميراثه حينئذ ذوو الفرض الذين لا
حق لهم في الولاء وقد تقدم هذا الفصل مستوفى في كتاب الولاء حيث

قال المولف وعصبه المعتق اولى من معتق المعتق وذكر المولف هناك
مثالا لهذا الفصل مسله القضاه المشهوره يقال انه اخطا فيها اربعه
قاض وهي ابن وبنت اشتريا اباهما ثم اشترى الاب عبدا فاعتقه ثم مات العبد
بعد الاب فان الابن يرثه وحده لانه عصبه المعتق ولا يرث معه البنت
لانها معتقه العتيق وقوله ثم معتق المعتق ثم عصبته يريد فان
لم يكن للمعتق عصبه يرثون العتيق ورثه معتق معتقه ان كان فان لم
يكن فعصبته وقوله ويتعرف الاقرب عند تعدد من يدلي به بالاشتراك
في الاب الادنى يعني ان الولا لما كان للعصبه والذي يرثه انما هو الاقرب
على ما تقدم فلا بد من قانون يتعرف به الاقرب فالاقرب عند تعدد من
يدلي بالميت للولا ليعلم بذلك الاولى بالميراث فذكر المولف ان من يشارك
الميت في بنوه الاب الادنى اليه هو الاقرب هنا والمقدم على من عداه
والضمير المجرور من كلام المولف عايد على الولا وقوله فلذلك كان
الاخ وابن الاخ في باب الولا اولى من الجد يعني ان الاخ لما اختص ببنوه
الاب عن الجد كان اولى من الجد قالوا ولان الاخ يدلي ببنوه الاب والجد
يدلي بابوته وقد ثبت ان بنوه المعتق اولى من ابوته فكذلك يكون
الحكم في ابن الاخ مع الجد لانهما يدليان الى الاب بالوجه الذي
يدلي به الاخ والاب الى المعتق وقوله وكان ابن العم مطلقا اولى
من عم الاب مطلقا يعني وكذلك يكون ابن العم شقيقا كان او لاب
وهو مراده بالاطلاق في الشقيقين وسببه ما تقدم وقوله اما الابن
الابن فعصبه لما انقضى كلام المولف على اسباب التوارث ابتدا الكلام
على ما يتعلق بالوارثين على سبيل التفصيل وان كان قد تقدم ذكرهم
عددا ومعنى قوله ان الابن عصبه ظاهر انه يحوز جميع التركه ان
انفرد وياخذ ما بقي بعد ذوي الفروض ان كان معه ذو فروض

وان نقص عن التعصيب
سقط مطلقا ح

ولا خلاف

ولا خلاف في ذلك ولانه ان كان اكثر من واحد قسموا التركه على
السويه وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين وقد وقف
في هذا ابن المولف في الفرايض على خلاف في الابن هل هو عصبه اولا
ولا ادري ما معنى ذلك الخلاف ولعله خلاف في التسميه فان قلت
دلت الايه على ان الولد من ولد الصلب له مثل حظ الانثيين الذي
معه انثى او اناثا لا في الابن وحده وقوله واما الاب فيحجبه
الابن والاقرب يحجب الابعد والا فعصبه ان قلت ما معنى قوله
والاقرب يحجب الابعد والا فعصبه وقد تقدم قبله ان الابن يحجب
ابن الابن فهل هذا تكرار قلت لا بل معناه ان ابنا البنين اذا اختلفت
منازلهم يحجب الاقرب منهم الابعد كما يحجب الابن ابن الابن وذلك لانه
ما لا التزام انهم اذا استوت منزلتهم اقتسموا بالسوا وقد يمكن ان
يكون مدلولا عليه بالمطابقه من قوله والا فعصبه لان معناه
وان لم يكن شي مما ذكر فان ابن الابن عصبه ولا خلاف في شي من
هذا وقوله واما الاب فالسدس مع الابن وابنه ومع الفرض
الفرض المستغرق او المعال يعني ان فرض الاب مع الابن او
مع ابن الابن السدس وكذلك مع الفرض المستغرق كابوين وابنتين
واما الفرض العايل فمثاله قول المولف وابنتين وامراه اصل الفريضه
من اثني عشر للزوج الربع والثلثان والسدس للزوج ثلاثه ولكل
واحده من الابنتين اربعه وللام سهمان وللاب كذلك تعول الى
خمسه عشر والا فما بقي وقد يكون بعصبه فرضا معناه ان
ترك الميت بنتا يعني وان لم يكن شي مما ذكر لا فرض مستغرق ولا
عايل فاخذ ذو الفرض فرضه وما بقي فللاب ثم قول المولف وقد يكون
بعصبه فرضا معناه ان يترك الميت بنتا او ابنتين فاكثر فياخذ ذو
الفرض فرضه وما بقي يكون للجد منه السدس من التركه فرضا وما

انظر هل يوجد كلام
ثم في كلام الناس

لزوج ٤

وقوله

بقي بالتعصيب هذا هو التحقيق عندهم والا وفق كتاب الله عز وجل وربما
تسامحوا فقالوا للاب ما بقي وانظر كلام الجعدي في السهيلي وان لم يكن
هناك وارث الا الاب حاز المال ولا خلاف في هذا الفصل وقوله
واما الجد فكالاب ويحجبه الاب ثم الاقرب يحجب الابعد ٥ يعني ان
الجد وحده يأخذ المال كله كالاب ويأخذ مع الابن او ابنه السدس
ومع الفرض المستغرق عايلا كان او غير عايل ولا خلاف في هذا كله
ولا ان الاب يحجبه ولا ان الاقرب من الاجداد يحجب الابعد وقوله
ويأخذ مع الاخوة الذكور والاناث الاشقا او للاب الافضل من الثلث
او المقاسمة ٥ يعني ان الجد لا يحجب الاخوة كما يحجبهم الاب وقد اختلف
العلما في ذلك فروي عن عمر وعلي وعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود
وابي مسعود الانصاري ومالك والشافعي وغيرهم الى ان الجد لا يحجب
الاخوة وروي عن ابي بكر وابن عباس وابن الزبير وابي موسى وابي حنيفة
وجماعة غيرهم الى ان الجد يحجب الاخوة وقد جمع عمر لهذه الصحابة (المسالة)
في بيت ليتفقهوا في هذه القضية فانكسرت جايزة من البيت فتفرقوا
وقيل للشعبي اسمع مسالة من الفرايض فقال هاتها ان لم يكن فيها
جد والمسالة متشعبة مطولة في علم الخلاف وفي الموطا ان معاوية
كتب الى زيد بن ثابت يساله عن الجد وكتب اليه زيد ابن ثابت انك كتبت
الي تسالني عن الجد والله اعلم وذلك مالم يعطيانه النصف مع الاخ
الواحد والثلث مع الاثنين فان كثر الاخوة لم ينقصوه من الثلث
وظاهر هذا يدل على انه لم يكن فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
سنة يرجع اليها والنفس اركن الى المذهب الثاني لكن بيان ذلك
في علم الخلاف واذا فرعنا على انه لا يحجبهم فمذهب ملك وهو المحكي عن
زيد انه يشارك الاخوة ويكون كواحد منهم ما لم تنقصه المقاسمة
عن الثلث وهو معنى قول المولف الافضل من المقاسمة او الثلث وعن علي رضي الله

(في الهامش: يقضي فيه الا الامرا يعني الخلفا وقد حضرت الخليفتين قبلك)

عنه

عنه خلاف ذلك ولغيره من الصحابة في ذلك اقوال تركنا ذكرها
اذ لم يذهب اليها من علما الامصار احد وقوله فيعتد بالاخ ثم
يتراجع الشقيق او الشقيقة على غيرهما بما كان لهما لو لم يكن جد ٥
يعني فيعتد الجد مع الاخوة بالاخ على الشرط المتقدم ثم ان الاخ
الشقيق يرجع على الذي للاب فيأخذ ما بيده لانه لو عدم الجد
لما ورث مع الاخ الشقيق شيا وترجع الشقيقة فتاخذ تمام نصفها
لانه هو ميراثها في عدم الجد وان كانتا اثنتين فتمام الثلثين وهذا
هو معنى قول المولف بما كان لهما لو لم يكن جد وهذه المسالة من مسايل
المعادة التي يقول بها زيد ابن ثابت قالوا وانفرد بها من بين الصحابة
وان كان قد تبعه على القول بها غير واحد من العلما بعد الصحابة وقوله
ولذلك لو كانت شقيقة واخوة لاب وجد اخذت الشقيقة النصف
٥ لاشك على ما تقدم اذا كان في المسالة مع الاخت الشقيقة اخوة
واقلهم ثلاثة ان الجد لا يقاسمهم لان المقاسمة تنقصه عن الثلث (للاخت)
فيفرض له الثلث ويبقى الثلثان منهما النصف من التركة ويبقى
للاخوة السدس على ثلاثة فتصح الفريضة من ثمانية عشر وقوله
وان كان معهم ذو سهم فللجد الافضل من ثلث ما بقي او المقاسمة او
السدس الضمير المخفوض يرجع عايد على الاخوة اي فان اجتمع في
الفريضة جد واخوة وذو فرض اخذ ذو الفرض فرضه وكان للجد
الافضل من ثلاثة اشيا ثلث ما بقي او المقاسمة فيكون كاحد الاخوة او
السدس من راس المال فاذا توفي وترك جدة وجدا واختا او اختين او
ثلاثا او اربعا او اخا او اخوين او اخا مع اخت او اخا مع اختين كانت
المقاسمة خير للجد وفي مسايل غير هذه وهي اذا اخرج الربع او
الربع مع السدس فان زاد الاخوة على اخوين او اربع اخوات كان ثلث

ما بقي خيرا له من المقاسمه ومن السدس فان كان مع الزوج ومثله البنت
ومن زاد الاخوه على اثنين او عدلهما وذلك اربع اخوان كان ثلث ما بقي
خيرا له من المقاسمه ومن السدس فان كان مع الزوج ومثله البنت وقد زاد
الاخوه على اثنين او عدلهما وذلك اربع اخوان او اخ ولختان واستوى ثلث
ما بقي والسدس من راس المال فان كان الجد مع البنت والزوجه فاسم اخا
او اختين فان زاد عدد الاخوه كان السدس خيرا له ومقصودنا بذكر
بذكر هذه المسايل بيان كلام المولف ولو تكلمنا على ضوابط هذا الفصل لخرجنا
عن مقتضى كلام المولف ومن اراد شيا من الضوابط في مسايل الجد فليقف
على كلام الحوفي رحمه الله اما لو ترك الها لك اما واختا وجدا فاخذت
الام ثلثها لكانت المقاسمه خيرا للجد فيكون له ثلثا ما بقي وللاخت ثلثه
فتصح المسله من تسعه وهذه المسله الخرقا لانه اختلف فيها خمسه
من الصحابه رضي الله عنهم ولذلك تسمى المخمسه وهم ابو بكر وعثمان وعلي
وابن مسعود وزيد وبيان مذاهبهم في المطولات وانما ذكرناها هنا
لاجل التنبيه ولبيان المعمول عليه من ذلك الخلاف وقوله ثم يتراجع
الاخوه هيحتمل ان يريد ثم يتراجع الاخوه في مسايل المعاده ويحتمل
ان يريد ثم يتراجع الاخوه اذا اخذ الجد ثلث ما بقي او السدس من راس
المال ويحتمل ان يريد ما هو اعم من كل واحد من الوجهين وهو حيث يشترك
بين الاخوه وقوله الا في مسله تسمى الاكدريه والغراه هذا
الاستثنا راجع الى ما قبل المعطوف بثم اذ لا اخوه في الاكدريه يتراجعو
او لا يتراجعون واختلف لاي سبب سميت الاكدريه فقيل لتكدر زيد
فيها قالوا لانه فرض للاخت مع الجد ولم يكن قبل ذلك يفرض لها معه
وقيل لان رجلا فرضيا اتى بها يقال له الاكدر ويقال انه ابن الاكدر فسال
عنها عبد الملك ابن مروان وهو يومئذ خليفه فاخطا فيها ثم استدرك

تسمى

بينهم

خطاه

خطاه وقال له ايل عني يا اكدر وقيل ان عبد الملك سال له عنها فغلط
فنسبها اليه وسماها ملك الغرا واختلف في سبب تلك التسميه فقيل
انها من غره الفرس اذ لا يعرف في مذهبه مسله يفرض فيها لاخت مع
جد الا هذه فكانت شهرتها في مسايل الجد وبيانها كغره الفرس وقيل
من الغرور وكان الجد غر الاخت بسكوته عنها حتى فرض لها النصف
ثم عاد اليها فقاسمها والله اعلم وقوله وهي زوج وام وجد
واخت شقيقه او لاب فيفرض للاخت وله ثم يرجع معها الى المقاسمه
لما لزم من نقصه او حرمانها مع امكان الفرض هذا التعليل بقوله
لما لزم الى اخره ليس براجع الى المقاسمه بل الى ما قبلها وهو الفرض
للاخت لانه لو لم يفرض لكان اما ان تشارك الجد فيلزم نقصه
من السدس وهو باطل او لا تشاركه ويلزم حرمانها الميراث من
غير ضروره حاجب يحجبها وذلك باطل ايضا فلم يبق الا ان يفرض لها
شي ويتعين ان يكون ذلك الشي هو النصف اذ لا فرض للاخت الواحده
غيره ثم هذا مستلزم لعول الفريضه بمثل نصفها ثلثا وسدسا
تسعا فتصير الى تسعه بيد الزوج ثلاثه وبيد الام اثنان وبيد
الجد سهم يضيفه الى ما بيد الاخت وهو ثلاثه فيقتسمانها للذكر
مثل حظ الانثيين فتنكسر على ثلاثه نضربها في المسله بعولها وهي
تسعه يكون الخارج بعد الضرب سبعه وعشرون للزوج ثلاثه من الفريضه
مضروبه فيما ضربت فيه الفريضه يكون الخارج تسعه وللام اثنان في
ثلاثه بسته وللجد وللاخت اربعه في ثلاثه باثني عشر للجد ثمانيه
وللاخت اربعه وقوله فلو كان مع اخ او اخت او بنت او غيرهم
فليست بالاكدريه يعني فلو كانت المسله بحالها الا انه اضيف
الى ذلك اخ او اخت او بنت او غير ذلك من الورثه لخرجت المسله عن

ثلاثه

ان تكون الاكدريه انفرد نفقو بن تلك الحجه في هذه صوره من هذه الصور
اما اذا كان فيها الاخ فقد ارتفع الامكان الذي انشا واليه بقوله مع
امكان الفرض لان وجود الاخ مانع من الفرض للاخت قطعا وان
كانت مع اخت اخرى حجبت الام الى السدس فسقى للاختين مع الجد
فتستوي المقاسمه مع السدس من اصل التركه فيبطل من الحجه قوله
او حرمانها وان كن اكثر من اثنتين كان السدس خيرا له من
المقاسمه وان كانت مع البنت صارت المسله من اثني عشر لان
الربع للزوج والسدس وذلك خمسه وللبنت النصف سته وللجد
السدس سهمان تعول الى ثلاثه عشر عنتل نصف سدسها وتسقط
الاخت لتعذر الفرض لها فان وجود البنت مانع من الفرض للاخت
ايضا واستشكل بعض شيوخ الفرضيين ما قلناه اذا كان الاخوات
اكثر من اثنتين وراي ان قياس قولهم في الاكدريه يوجب ان
يفرض لهن لان نص الكتاب يوجب الفرض لهن اذا لم يكن للميت
ولد وهذا ان صح يلزم مثله في الاختين ايضا ويقال انه لم يصح
عن زيد ما ذكرنا في مسله الاكدريه وهي عنده فيما قيل بمنزله الاخ
وقوله فلو كان موضعها اخ لاب ومعه اخوه للام فقيل للاخ
السدس وقيل يسقط يريد فلو كان مع موضع الاخت اخ لاب
مضافا الى ذلك اخوه لام فقيل يكون للزوج النصف وللام السدس
وللجد كذلك وللاخ للاب كذلك لحجب الجد الاخوه للام وقيل يسقط
الاخ للاب واحرى الاخوه للام فيكون للجد الثلث هكذا احكى المولف
القولين عن المذهب ونسبهما غيره لملك والمعلوم عن ملك فيما حكاه
غير واحد هذا القول الثاني وقالوا من اجل ذلك ان هذه الفريضه
تسمى المالكيه وذلك ان ملكا لم يوافق زيدا بن ثابت في مسايل

الفرايض الا في هذه خالفه فيها فنسب اليه وحكوا عن زيد ابن ثابت القول الاول
غير انهم فرضوا هذه المسله في اخوين للاب والفقه واحد واحتجوا لملك
فيما ينسبون اليه بان الاخوه للاب في هذه المسله لا يرثون مع الاخوه
للام شيا لو لم يكن جد فاذا كان فيها جد فهو الذي يحجب الاخوه للام
فيكون له ما يحجب الاخوه للام عنه واحتجوا لزيد بان ابنه الابن مع
اخيها او ابن اخيها اذا عصبها فهذه النكته موجوده في المسله
مع الاتفاق على الغائها الا ترى انه كان يمكن ابن الابن ان يقول انا
اخذ ما وجب لك بالتعصيب لاني لو لم اكن لها وجب السدس وفيه نظر
وسياتي مسله الحماريه اذا كان فيها جد وقوله واما الاخ الشقيق
فيحجبه الابن وابن الابن وان سفل والاب لما كان الاخ الشقيق عصبه
على ما يقوله الان وليس له فرض لم يبق الا ان يبين حكمه في الحجب
وذكر ان الابن يحجبه لما دلت عليه سوره النسا في اخرها حيث قال
سبحانه وتعالى ان امرو هلك ليس له ولد وله اخت الى قوله وان
كانوا اخوه رجالا ونسا الايه وابن الابن في عدم الابن كالابن في
ذلك وذلك الاب يحجب الاخ الشقيق وللاب لانه يتقرب به فلا يرث
مع وجوده ولا يقال بقي على المولف وجه اخر من وجوه حجب الاخ وهو
استغراق الفروض للتركه لانا نقول دل عليه كلام المولف في قوله ميراث حكمه
والا فعصبه الا في الحماريه وتسمى المشتركه فان فرض ميراث
التعصيب السقوط عند استيفا الفروض للتركه يعني فان عدم الحاجب على ما تقدم
كان الاخ عصبه يكون له ما بقي بعد اخذ ذي الفرض فرضه وجميع
المال ان لم يكن ذو فرض ولا خلاف في ذلك الا ما ستثناه من مسله الحماريه
واختلف العلما في تشريك الاشقا الاخوه للام في هذه المسله فمنهم من
اثبته وهو ملك والشافعي وجماعه ومنهم من نفاه وهو ابو حنيفه في جماعه

واختلف فيه آراء الصحابة حتى ذكر بعضهم ان كل من تكلم في هذه
المسئلة من الصحابة اختلف قوله فيها بهذين القولين وقال بعض من الّف
في الفقه يفرّع على مذهب مالك الى قول ابي حنيفة وانما سميت هذه المسئلة
بالحمارية لان هذه المسئلة رفعت الى عمر رضي الله عنه فاراد ان يحكم فيها
بما قاله ابو حنيفة من اسقاط الاخوة الاشقا فقال واحد منهم هب
ان ابانا كان حمارا أليست الام تجمعنا انما واحدة فحكم بالثلث لجميعهم
ما سوا الاشقا والذين للام وهذا الذي احتج به هذا القايل هو حاصل
ما يدلوه اهل المذهب والشافعية في احتجاجهم على الحنفية وقوله
وهي زوج وام او جدة واخوان فصاعدا لام واخ شقيق ذكر وحده
او مع غيره فيشاركون الاخوة للام الذكر كالانثى ه يعني فياخذ
الزوج النصف والام او الجدة السدس ويبقى الثلث للاخوين او
الاخوة للام ثم يقوم عليهم الاخ الشقيق او هو ومن معه منهم
فيطلبون مشاركتهم في الثلث فاذا شاركوهم كان الذكر من الاشقا
كالانثى لانهم انما دخلوا لكونهم اخوة للام فان كان الاخوة للاب
سقطوا اذ لا محجة لهم كما للاشقا فان كانت اختا شقيقة او اختين
لم تكن مشتركة وعيل لها اولهما بالنصف او الثلثين وهو ظاهر
فان كان فيها جد فلا نص عن مالك فيها ومذهب زيد ابن ثابت رضي الله
عنه ان للزوج النصف وللام او الجدة السدس وللجد السدس وللاخوة
الاشقا ذلك واختلف اصحاب مالك فيها فمنهم من قال فيها بقول زيد
وقال ان للاشقا قرابتين فاذا حجبه الجد بني الام بقي للاشقا نسبهم
من قبل الاب فيرثون مع الجد ومنهم من جعل الثلث كله للجد لحجبهم
ما سبق في فصل الجد وقوله واما الاخ للاب فيحجبه الشقيق
ومن يحجبه والشقيقة العصبة والا فعصبة ه يعني ان الاخ للاب
واحدا او اكثر يحجبه الاخ الشقيق ولا خلاف في ذلك ولا حرج ان يحجبه

من يحجب الشقيق واما الاخت الشقيقة اذا كانت عصبة فانها ايضا تحجبه
لانها تزيد عليه بولادة الام بعد ان شاركته في القرب من الميت من جهة
الاب فحالها معه حينئذ كحال الاخ الشقيق فوجب ان تحجبه كما تحجبه
الشقيق غير انه لا يبالى بالاتفاق هنا لوجود الخلاف في الاخت هل
تعصب البنات اولا ومن اثبت لها التعصيب قصره على البنات وسياتي
ذكر ذلك الخلاف ان شا الله تعالى ولا شك ان الضمير المقصود من قوله
يحجبه راجع الى الشقيق فاذا فقد من يحجب الاخ للاب وهم الانواع
الثلاثة المذكورون ورث هو بالتعصيب وقوله واما الاخ للام
فالسدس ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث ه قال تعالى وان كان
رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت الاية فاجمعوا على ان حكم المراة اذا
ورثت كلالة كذلك واجمعوا على المراد بالاخ والاخت في هذه الاية
من قبل الام خاصة وعلى ان الشركة بينهم في ذلك سوا الذكر والانثى وقوله
ويحجبهم من يحجب الشقيق والبنت وان سفلت والجدة ه يريد انه يحجب
ولد الام واحدا كان او اكثر من يحجب الاخ الشقيق وقد تقدم ذكره
ويزيد هنا البنت وبنت الابن وان سفلت والجد وان علا ولهذا
يقولون يحجبهم عمود النسب علوا وسفلا وقوله واما ابن الاخ فيحجبه بتقييد
الاخ العصبة مطلقا ومن يحجبه والجد والا فعصبة ه يريد ابن الاخ
العصبة اخراج الاخ للام وذكر الاطلاق بعده ليعم الشقيق والذي
للاب وذلك لحجب ابن الاخ من يحجب الاخ بالطريق لانه اقوى وما
نعلم في ذلك خلافا في ميراث القرابة وقد تقدم ان الولا بخلافه
فان قلت بقي على المولف ذكر الاخت الشقيقة والاخت للاب فانهما
تحجبان ابن الاخ ولم يتعرض المولف لذكرهما قلت اما الاخت الشقيقة
فقد دخلت في قوله ومن يحجبه لان الضمير المنصوب من قوله يحجبه يرجع

الى الاخ العصبه مطلقا ويدخل تحت لفظ الاخ هذا الاخ للاب وممن
يحجب الاخ للاب الاخت الشقيقه لكن الاخت للاب تحجب ابن الاخ واغفله
المولف والله اعلم الا ان يقال ان الاتفاق على ان الاخت للاب تكون منزله
الشقيقه عند عدم الشقيقه فاستغنى عن ذكر الشقيقه لذلك وفيه
نظر فاذا عدم كل واحد من انواع من يحجب ابن الاخ كان ابن الاخ عصبه
وقوله والاقرب يحجب الابعد والشقيق يحجب غير الشقيق يعني
ان العصبه لا يخلوا ان يختلف منازلهم في القرب والبعد من الميت ولا
والاول يحجب الاقرب فيه الابعد والثاني لا يخلوا اما ان يزيد احدهما
بولاده الام او لا يزيد فان زاد فهو الشقيق وهو اولى ويحجب من
ليس بشقيق وان استووا في ولاده الام اشتركوا وكان المولف اراد ان
يعطي ضابطا في حجب العصبه بعضهم لبعض وقوله فالعم يحجبه
ابن الاخ ومن يحجبه هذا وما بعده كالتفسير والتفصيل لما فوقه
ولا شك ان ابن الاخ ولد للاب والعم ولد للجد وولد الاب اقرب الى
الميت من ولد الجد فلذلك حجب ابن الاخ الجد ومن هذا يتبين قول
المولف اثر هذا وابن العم يحجبه العم الادنى ومن يحجبه وعم الاب يحجبه
ابن العم مطلقا ومن يحجبه ومراده بالاطلاق هنا من غير تفصيل
هل يكون ابن عم شقيقا او ابن عم للاب وقوله وللزوج النصف ما لم
يكن ولد وان سفل فالربع هذا لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
ولا خلاف ان ولد الابن وان سفل كالابن وقوله وللمولى المعتق
يحجبه عصبه النسب الا فما بقي فيرد المولى بالمعتق ليخرج به المولى
الاسفل فانه لا ميراث له ثم المولى المعتق لا يخلوا ان يكون وحده
وليس ثم عاصب ولا احد من ذوي الفروض او يكون معه احد النوعين

والاول يحوز المعتق فيه المال والثاني يكون محجوبا لا شي له من الميراث
والثالث ان بقي له شي اخذه والا فلا والحاصل انه ان وجد هناك
عاصب بنسب حجب المعتق والا فالمعتق عاصب ولما انقضى كلامه فيما
يتعلق بالوارثين اتبعه بما يتعلق من الكلام بالوارثات فقال وللبنت
النصف هذا متفق عليه وقال سبحانه وتعالى وان كانت واحده فلها
النصف وقوله وللبنتين فصاعدا الثلثان ما لم يكن ولا خلاف ان لهن
الثلثين واما الاثنتان فالذي عليه الجمهور ان لهن الثلثين وروي عن
ابن عباس ان لهما النصف قال بعض المحدثين هي روايه ضعيفه
والصحيح مثل قول الجمهور وقال سبحانه فان كن نسا فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وظاهره باعتبار مفهوم الشرط ان لا يكون لهما الثلثان
لكن هذا المفهوم معارض بمثله من الايه نفسها وذلك قوله تعالى
وان كانت واحده فلها النصف ويترجح مذهب الجمهور بما رواه الترمذي
عن عبد الله ابن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال جات امراه
سعد ابن الربيع بابنتيها من سعد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد ابن الربيع قتل ابوهما معك
وان عمهما اخذ مالهما ولا تنكحان الا ولهما مال قال يقضي الله في ذلك
فنزلت ايه الميراث فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما
فقال اعط ابنتي سعد الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فهو لك
قال هذا حديث حسن صحيح وقال ابو عمر ابن عبد البر فقد روي من
اخبار العدول فذكر هذا الحديث وابن عقيل هذا وان كان مختلفا
فيه ولكن هذا الامام قد ذكر ما تراه وسيأتي حديث هزيل
بن شرحبيل وهو في الصحيح وقد استدل به في هذه المساله وللايمه
في ذلك ادله كثيره يناسب ذكرها في المطولات واما قول المولف ما لم يكن

ابن فللذكر مثل حظ الانثيين مجمع على معناه لموافقته نص الايه
وقوله ولبنت الابن النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان الكلام
في هذه كالكلام في البنت الواحده وفي البنتين وهل وجب النصف
لبنت الابن بالايه وبالاجماع معا او بالاجماع وحده والايه لا
تدل على ذلك فيه نظر لا يحتاج اليه الفقيه لثبوت الاجماع والله اعلم
وقوله ما لم تكن واحده فوقها او فوقهما او فوقهن فالسدس
ه يعني ان ما ذكره من النصف والثلثين مشروط بانتفاء واحده
من بنات الصلب او بنات الابن فوق هذه البنت ان كانت واحده فوقها
او فوقهما ان كانتا اثنتين او فوقهن ان كن اكثر وانما قال واحده
ولم يقل بنت لان بنت الابن قد تشارك البنت في هذا الحكم كما لو
توفي وترك بنت ابن وبنت ابن ابن فان بنت الابن في هذه الصوره
لها مثل ما لبنت الصلب فاتى المولف بلفظ واحده لصدقها على
البنت وبنت الابن فاذا كان الامر على ما قال كان للسفلى واحده
كانت او اكثر السدس وفي البخاري عن هزيل بن شرحبيل قال سيل
ابو موسى عن بنت وبنت ابن واخت فقال للبنت النصف وللاخت
النصف وات ابن مسعود فسيتابعني فسيل ابن مسعود واخبر
بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين اقضي فيها
بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن
السدس تكمله الثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه
بقول ابن مسعود فقال لا تسلوني ما دام هذا الحبر فيكم وبقوله
في هذا الحديث تكمله الثلثين احتج جماعه في ان فرض البنتين الثلثان
لانه لا ثلثين يناسب به الحال ذكرها الاذكى بلي البنتين
وقوله ويحجبها الابن فوقها والبنتان فوقها ه ليس مراده بالابن

هنا

هنا الذي يلي الاب مقابل ابن الابن بل ما هو اعم من ذلك كما ان مراده
بالبنتين كذلك وكما لو كان بنت ابنه وابنه ابن مع ابنه ابن ابن اما حجب الابن
فمتفق عليه ولا اشكال فيه واما حجب البنتين لها فلانها انما تاخذ
في عدم ذكر في درجتها باقي الثلثين على ما دل عليه حديث هزيل
بن شرحبيل المتقدم فاذا كان فوقها بنتان فاكثر حازتا الثلثين
فلم يبق لها شي تاخذه ولا حظ لها في غيرهما وقوله فان كان ابن
في درجتها مطلقا او اسفل منها محجوبه لولا هو بالبنتين فوقها
فللذكر مثل حظ الانثيين معه وفوقه ه يعني ان بنت الابن وان
سفلت اذا كان في درجتها ابن ابن او اسفل منها بشرط ان تكون
محجوبه بالنوع الثاني من النوعين اللذين تحجب بهما وهما وجود البنتين
فوقها تحجبهما ترث معه وبعضها فيقتسما للذكر مثل حظ الانثيين
واذا اقتسما كذلك دخل في هذا القسم من الاناث من شاركه في الدرجه
كما قلنا ومن كان فوقه من بنات الابن ممن لم ياخذ شيا من الثلثين
وعلى هذا التقدير فلا تكرار في كلام المولف كما توهم بعضهم التكرار
فيه ومراده بالاطلاق ان من شاركها في الدرجه لا يشترط فيه
الاشتراك في الاخوه فسواء كان اخاها او ابن عمها وانتصب قوله محجوبه
على الحال من الضمير المجرور ومثال هذا لو توفي رجل وترك ابنتين
وبنت ابن وبنت ابن ابن معها ابن ابن ابن في درجته فللبنتين الثلثان
وما بقي فلابن ابن الابن مع التي في درجته والتي فوقه يقتسمونه
للذكر مثل حظ الانثيين واما قول المولف محجوبه لولا هو بالبنتين
ويريد به بالبنتين ما اراده بالبنتين حيث قال ويحجبها الابن فوقها
والبنتان فوقها وقوله وللام الثلث ما لم يكن ولد وان سفل او اخوان
او اختان مطلقا فالسدس ه يعني ان للام فرضين احدهما الثلث عند عدم

الولد وان سفل والاخوين والاختين والثاني السدس عند وجود الولد
وان سفل او الاخوين او الاختين او اخ واخت فاما الفرض الاول فلا خلاف
فيه لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث واما فرض السدس عند
وجود الولد فحكم متفق عليه لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد وكذلك اتفقوا على ان لها السدس اذا كان
للميت اخوه واما ان كان له اخوان فالجمهور على ان لها السدس وقال
ابن عباس لها الثلث وتبعه على ذلك فرقه ووافق اكثر من قال بهذا
القول على ان لها السدس اذا كان للميت ثلاث اخوان وشذ بعضهم
فالتزم انها لا تنتقل من الثلث الى السدس بثلاث اخوات وبين الفريقين
كحج هي الحج المشهوره في مسئله اقل الجمع في الاصول ووافق ابن عباس
في زوج وام واخ واخت لام او اخوه لام ان للزوج النصف وللام
السدس ولكل واحد من الاخ والاخت للام السدس ولو كان للام
الثلث لعالت المسئله قال بعض الناس والاجماع على ان هذه الفريضه
لا تعول وفي الاحتجاج عليه بهذه المسئله نظر لاحتمال ان يقول
ابن عباس فيها بسقوط الاخوين للام على اصله في العول اذا ادى
الامر اليه ومراد المولف بقوله مطلقا ان لا فرق في الاخوين بين
كونهما شقيقين او لاب او احدهما وكذلك الاختان وكذلك الاخ والاخت
فان قلت كلامه لا يتناول الاخ والاخت قلت وان لم يتناوله لفظا
فهو يتناوله معنى لانه قد علم ان درجه الاخ لا تنحط عن
درجه الاخت وقد ذكر المولف ان الاختين يحجبان الام عن
الثلث الى السدس فاحرى الاخ والاخت وقد يقال لو صحت هذه
الاولويه وان المولف قصد الى الاستغنا بذكر بعض الاقسام عن
بعض لاستلزام ما ذكره لما لم يذكره لاكتفى بذكر الاختين عن

بلغ مقابله

الاخوين

ومجوسي تزوج ابنته
الاخوين وهو لم يفعل ذلك وفي العتبيه في مجوسي تزوج ابنته
فولدت منها ولدان فاسلمت الام والولدان ثم مات احد الولدين
ان للام السدس لان الميت ترك امه وهي اخته وترك اخاه فحجب
الام نفسها بنفسها من الثلث الى السدس وقوله ولها في مسئلتي
ثلث ما يبقى زوج وابوان وزوجه وابوان هاتان المسئلتان على
مذهب الجمهور مستثناتين من الفرض الاول للام وخالف ابن عباس في ذلك فاعطى
الام الثلث من راس المال واعطى الزوج او الزوجه كذلك النصف
والربع ومثار الخلاف فهمهم قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
فابن عباس راي الايه منطبقه على هاتين الفريضتين وزيد
والجمهور انما حملوا الايه على ما اذا كان جميع من خلفه الميت الابوين
لا غيرهما بدليل قوله فان كان له اخوه وامارا وا انما ياخذه الزوج
والزوجه كمستحق على التركه وكان التركه ما بقي بعد نصيب الزوجين
وهذا اشبه بمرادهم وذهب ابن سيرين في زوج وابوين الى قول
الى قول الجمهور لان نصيب الام على مذهبهم ثلث ما بقي وهو السدس
وذلك معهود في نصيب الام اذا كان للميت ولد او اخوه وذهب
في زوجه وابوين الى قول ابن عباس لان الواجب لها على مذهب الجمهور
ثلث ما بقي وهو الربع وذلك غير معهود في فرضها ولبست المسئله
عايله ولا من مسايل الزوجين وقوله وللجده فصاعدا السدس
غالب استعمال الناس لفظه فصاعدا اذا كان الزايد غير متعين
بغايه او متعين ولكن بين المبدا والغايه يتجزى واما اذا كان لا
يتجزى فلا يستعملون هذه الكلمه فلذلك انتقد على المولف استعمالها
هنا لانه لا يرث عند ملك الا جدتان كما انتقدوا على من الف في الفرايض
على مذهب ملك وفرض جدات كثيره وانه قد اجابوا عن هذا الذي

وتلاح

راد على الحدتين وتبعه المولف في ذلك والجواب فيه تكلف وقد اختلف العلما
في الجده هل لها فرض او لا فرض لها فروي عن ابن سيرين ان الجدات ليس
لهن سهم وانما هي طعمه اطعمتها وروي عن ابن عباس ان الجده في عدم
الام لام اي يكون لها الثلث حيث يكون للام ومذهب الجمهور انه لا يفرض
لها الا السدس وروي غير واحد من الايمه مالك وابي داوود والسند
له اللفظ عن عثمان بن اسحاق بن خرشه عن قبيصه ابن دويب قال جات
الجده الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه تسله ميراثها فقال ما لك في كتاب
الله شي وما علمت لك في سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا فارجعي
حتى اسل الناس فسال الناس فقال المغيره ابن شعبه حضرت رسول
الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس فقال ابو بكر هل معك
غيرك فقال محمد بن مسلمه فقال مثل ما قال المغيره فانفذه لها
ابو بكر ثم جات الجده الاخرى الى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه تسله
ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شي وما كان القضا الذي قضي به الا
لغيرك وما انا بزايد في الفرايض ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتما
فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها وهذا الحديث وان كان غير
متصل السند الا انه مشهور وقوله ويحجبها الام مطلقا وصف
الاطلاق راجع الى المحجوبه لا الى الحاجبه ولو ان عقيب المحجوبه لكان ابين
لكن لها لم يكن الاطلاق والتقييد في الامرا ان ذلك قرينه توجب رجوع
الاطلاق الى الجده ومعناه سوا كانت الجده لام او لاب قريبه او بعيده ولا
نعلم في ذلك خلافا وقوله ويحجب الاب الجده من جهته هذا قول مالك
والشافعي وابي حنيفه وداود وهو قول علي وعثمان قال الزهري والناس
على ذلك وقال عمر وابن مسعود وابو موسى وعمران ابن الحصين وابو
الطفيل وشريح والحسن وعطا وابن سيرين وفقها البصريين وشريك واحمد

لهن

واسحاق

واسحاق والطبري ان الجده ترث مع ابنها واختلف فيه قول الثوري
وجه الاولين انها تتقرب بالاب فلا ترث مع وجوده الحاقا لها بالام في
مسايل الحجب ووجه الاخرين ما رواه ابو داود عن محمد بن سيرين
قال اول جده اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ام اب وابنها
حي وقد اسنده بعض المتاولين من حديث عبد الله ابن مسعود
وقوله ويحجب القربى من جهه الام البعدى من جهه الاب والقربى
من كل جهه تحجب بعداها يعني ان حجب الجدات للجدات مقصور
على نوعين احدهما ان القريبه من جهه الام تحجب البعيده من جهه
الاب والثاني ان القربى من كل جهه تحجب البعيده من تلك الجهه
ودل هذا الكلام بحسب المفهوم ان المساويه لا تحجب المساويه
وان البعيده من جهه الام لا تحجب القريبه من جهه الاب
وهذا قول جماعه وروي عن ابن مسعود انه كان يشرك بين
الجدات في السدس دنياهن وقصواهن ما لم تكن ام جده او
جدتها فانه ان ذلك ورث ابنتها مع ساير الجدات وروي عنه
انه كان يسقط القصوى بالدنيا مثل ان تكون ام اب وام ابي اب
وذهب الى هذا القول جماعه وهو القياس وقوله والاخت الشقيقه
فما فوقها كالبنت فما فوقها ما لم تكن بنت فما فوقها وان سفلت فتعصبه
يعني ان الاخت الشقيقه لها النصف كما ان للبنت النصف وان
للاختين الشقيقتين فاكثر الثلثان كما ان للبنتين واكثر الثلثين
وهذا التشبيه في الحكم خاصه وليس المراد منه القياس فان حكم
الاخت والاختين واكثر ثابت بنص اخر سوره النسا وفي
البنتين من النزاع ما تقدم واما قول المولف ما لم تكن بنت فما فوقها
وان سفلت فتعصبه معناه ان كان مع الاخت الشقيقه بنت او بنات

السدس ح

صوابه فرضهن

صوابه سفلن

او ابنت ابن او نبات ابن ما سفلت فانهن ياخذن فرضها او تاخذ الواحده فرضها على ما تقدم وتكون الاخت حينيذ عصبه وهذا قول جمهور العلما ان الاخت تعصب البنت وقال ابن عباس لا تعصبها وتبعه على ذلك جاعه وحجه الجمهور من حديث هزيل بن شرحبيل المتقدم وكان ابن الزبير يقول في ذلك بقول ابن عباس حتى اخبره الاسود ابن يزيد ان معاذا قضى باليمن في بنت واخت فجعل المال بينهما نصفين ورسول الله صلى الله عليه وسلم يوميذ حي فرجع ابن الزبير عن قوله الى قول معاذ قال ابو عمر ابن عبد البر وهو من اثبت الاحاديث

وقوله فان كان ذكر مثلها فللذكر مثل حظ الانثيين يعني فان كان معها ذكر مثلها فهما معا عصبه للذكر مثل حظ الانثيين ولا خلاف في ذلك اعلمه وقوله ويحجبها من حجب الشقيق وهذا ايضا متفق عليه وقد تقدم من يحجب الاخ الشقيق وقوله والاخت للاب كالشقيقه فيما ذكر ما لم تكن شقيقه غير عصبه فلها ولما زاد عليها السدس تكمله الثلثين يعني ان الاخت للاب كالاخت الشقيقه الا فيما يذكره الان من الحجب ثم انه ان كان هناك شقيقه من ذوي الفروض فللشقيقه النصف ثم يكون للاخت للاب السدس تكمله الثلثين وهذا هو معنى قوله ما لم تكن شقيقه غير عصبه الى اخره وانما قال ولما زاد عليها ولم يقل للاخت للاب السدس لانه قد تكون اخوات للاب فاكثر مع الاخت الشقيقه فيكون للاخت للاب او الاخوات للاب السدس تكمله الثلثين كحال بنت الابن مع البنت الا ان في قوله وما زاد عليها عموما بنوهم تناوله للذكر فيكون للاخت للاب مع الاخ للاب في هذه الصوره السدس وهذا لا يقوله احد وانما اختلف العلما اذا اخذت الشقيقتان الثلثين هل يقتسمون بقيه المال للذكر مثل حظ

الانثيين

باليمن

للاب

الانثيين وهذا مذهب الجمهور وفيهم زيد ابن ثابت وروي عن ابن مسعود انه لا حظ للاخت للاب في هذه الصوره ووافقه على ذلك علقمه وابو ثور واحتج ابو ثور بقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت السهام فلاولى رجل ذكر ومثله قول ابن مسعود ايضا في ولد الابن مع بنات الابن والكلام معهم في هذه المسله اطول من هذا وقوله ويحجبها ايضا الشقيق ومن يحجبه والشقيقه العصبه والشقيقتان مطلقا يعني ان الاخت للاب يحجبها الاخ الشقيق ومن يحجب الاخ الشقيق وقد تقدم ذكر من يحجب الاخ الشقيق ويحجبها الاخت الشقيقه بشرط ان تكون الشقيقه عصبه فانها ان لم تكن عصبه وكانت ذات فرض ورثت الاخت للاب السدس على ما قدمناه الا ان الاخت للاب لو كان معها اخ للاب لاقتسما الباقي للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك يحجب الاخت للاب الاختان الشقيقتان فاكثر كانتا ذوي فرض او عصبه وهذا هو مراد المولف بقوله مطلقا والظاهر ان قول المولف ايضا بسبب ما قدمه من ذكر من يحجب الشقيقه لانه عود منه الى ذكر الحجب ولاسيما هذا والحجبان متقاربان وقوله وللزوجه الربع ما لم يكن ولد وان سفل فالثمن هذا منصوص عليه في كتاب الله تعالى والخلاف فيه ولا فرق في الولد بين ان يكون منها او من غيرها ولد الصلب كان او ولد البنت وسوا كانت الزوجه واحده او اكثر وقوله والمولاه كالمولى يعني انها ترث ما اعتقته على ما بينه الان ولا خلاف في ذلك من حيث الجمله وقوله الا انها لا ترث الا من باشره عتقها او جره ولاوه او عتقه يعني ان المولاه المعتقه لا تكون كالمعتق في كل الوجوه وانما ترث في هذه الوجوه الثلاثه ان تباشر

رقبة بالعتق وفي معناها الكتابة والاعتاق الى اجل وسائر الوجوه
التي يمكنها ان تخرج بها الرقبة من الرق الى الحرية والوجه الثاني
ولد من اعتقت من ولد الذكور والثالث ان تعتقه من اعتقته وخرج
النسائي عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة ابن عبد المطلب اعتقت
مملوكا لها فمات وترك ابنته ومولاته فورثه ابنته النصف
وورثته ابنة حمزة النصف فان ماتت المعتقة فهل ولدها ولدها
الذكور اولى بولاء مواليها في الميراث والعقل او في الميراث دون العقل
او عصبتها اولى بذلك في ذلك خلاف لاهل ومذهب مالك هو القول
الثاني من الاقوال الثلاثة وللمسئلة موضع غير هذا وقوله واذا
اجتمع سببا فرض مقدر ورث باقواهما اتفق في المسلمين او في المجوس كالام
او الام البنت تكون اختا ه يعني اذا حصل للحي سببان يرث بكل واحد
منهما لو انفرد فالمذهب وهو قول الشافعي وجماعة ويحكى عن زيد بن ثابت
انه ميراث باقواهما وهو الوجه الذي لا يكون فيه حجب ان امكن وحكي
عن غير واحد من الصحابة وهو مذهب ابي حنيفة انه يرث بالوجهين
هذا اذا كان السببان يوجب كل واحد منهما فرضا من الفروض سواء كان
الفرضان متساويين او احدهما اكثر وهذا يتفق في المجوس عمدا وخطا
ويتفق في المسلمين خطا من المتزوجين مثال ان تكون الام اختا هو ان
يتزوج المجوسي او المسلم منه بعين المتزوجة فيتزوج احدهما ابنته
فتلد منه بنتا فلا شك ان ابنة هذه الزوجة اختها لابيها وهي ايضا
بنت لها فاذا ماتت الكبرى بعد موت الرجل ورثتها الصغرى باقوى السببين
وهو البنوة لان البنوة لا تسقط والاخوة قد تسقط واما ميراثها من الرجل
وليس من هذا الفصل فهو ابن لها فيرثان معه الثلثين ولا ارث للزوجية
لان النكاح مفسوخ سواء كان بين مسلمين او بين مجوسيين فاسلما واما مثال

اتفق

كون البنت اختا كما لو ماتت الصغرى في المثال الاول فان للكبرى ام واخت
لاب فترث بالامومة للوجه الذي لاجله ورثت بالبنوة فوقها هذا
وتسقط الاخوة للوجه الذي سقطت لاجله ايضا ولو تزوج امه
فولدت منه بنتا فاذا ماتت ورثت الام السدس بالامومة لانه توفي
عن ابنة وورثت الابنة النصف بالبنوة ولا ترث بالاخوة الام لان البنوة
لا تسقط واخوة الام قد تسقط ولو تزوج اخته لامه فولدت له منها
بنتا ثم توفي فلابنته النصف وللعاصب ما بقي وليس للاخت وهي الزوجة
شيء لانها محجوبة بالبنت ومن مسائل هذا الباب وان كانت بائنة عن كلام
المؤلف ولكنا نذكرها تكميلا للفائدة ان يتزوج مجوسي ابنته فتلد
لها ولدين ثم يموت المجوسي وكلهم فاذا اسلموا فميراثه لبنيه الذين
احدهم زوجته للذكر مثل حظ الانثيين ولا ترث بالزوجية
لفسادها ولان البنوة اقوى منها لو كان لها ميراث بسببها فان
مات احد الابنين بانثيه فقال بعضهم انها ترث منه الثلث على انها
امه والباقي لاخيه وسقطت ان تكون اختا لاب ح لو كانت في ميراث
ابيها لانها لما ورثت مع اخيها كانا ابنين للمجوسي فسقطت
ان تكون اما وصار لها اخا ولم تكن هي في موت ابنها اختا وكذلك
لو ماتت الابنة وهي الام لورثها الابنان على انها امهما فسقطا
ان يكونا لها في هذا الموضع اخوين وقال سحنون لا ترث الام من ابنها
الا السدس لانها تجعل مكان الاخت فهي تعاد نفسها بنفسها فتحجب
نفسها عن الثلث بنفسها مع ابنها وهو اخو المتوفى فكانه توفي عن
اخ واخت فورثها بالامومة وحجبها بالاخوة قال بعض الشيوخ
فخرج الى مذهب من يورثها بالوجهين قال وهو غلط على اصله الا
ترى انه لو ماتت الابنة زوجة هذا المجوسي وهو حي لورثها على انه

ابـ فيبا انه منها السدس ولولا بها ما بقي وهما اخواها ولم يحجبهما الاب
عن الميراث لانهما ابناها في هذا الموضع وليسا باخويها فلذلك تسقط
اخوة البنت في ذلك الموضع وتبقى الامومة وحدها ومسايل هذا
الباب كثيرة حسنة لكن الاليق بذكرها كتب الفرايض المولفة لذلك الفن
لا كتب الفقه وفيما ذكرناه منها كفاية وقوله فاما اخو ابن العم يكون
اخا لام فليس من ذلك ه يعني فان اجتمع في وارث واحد سببا ميراث احدهما
يوجب الفرض والاخر التعصيب فان لم يكن معه من يشاركه في التعصيب
كزوج هو ابن عم او زوج هو المعتق فانه ياخذ فرضه وياخذ ما بقي
بالتعصيب ولا خلاف في ذلك وكذلك ابن العم يكون اخا وبهذا احتج
الحنفية في المسايل المتقدمة فان كان معه من يشاركه في التعصيب
وفي منزلته كابني عم يكون احدهما اخا لام فقال ابن القاسم وبه
قال الشافعي انه يرث الاخ للام السدس ويقتسم مع ابن عمه الاخر
ما بقي سوا بينهما وقال اشهب يترجح الاخ للام لانه زاد بولادة ام
كالاخ الشقيق مع الاخ للاب وما في معناه واجاب الاولون بان زيادة
ولادة الام ليست في محل التعارض فلا توجب الترجيح بخلاف مسالة الاخ
الشقيق والاخ للاب وما في معنى ذلك من عم وابن عم وقوله وان
لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوي الارحام وعن ابن
القاسم يتصدق به الا ان يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز ه لا يريد
ان لم يكن وارث البتة بل ما هو اعم من ذلك او يكون له وارث لا يحوز
المال والقول الثاني والثالث شاذان ومجموعهما يقابل المشهور واطلق
المولف الثاني منهما والقايلون به من اهل المذهب انما قالوه استحسانا
ومراعاة للخلاف عند فساد بيوت الاموال واما لو كان التصرف فيها
بالعدل فما خالفوا المشهور واما استطراد ابن القاسم في الامير ان يكون

مثل

مثل عمر ابن عبد العزيز فذلك محال عادة ولا سيما اذا اراد ان يكون
في بكتبة الخال في سيرته في بيت المال وغيره وادلة القايلين خارج
المذهب بتوريث ذوي الارحام من غير قوله هو قوله تعالى
واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وغير ذلك من
الاي وذلك ما خرجه الترمذي عن حكيم بن حكيم قال كتب
عمر ابن الخطاب الى ابي عبيدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له قال
هذا حديث حسن وخرج النسايي معناه وان كان في سنده اختلاف
لكن لما قال القول بتوريث ذوي الارحام في المذهب ليس على الاطلاق
وانما هو لبعض الشيوخ على الشرط الذي ذكرناه لم يقع في المذهب
مما علمت تفريع عليه وهل يرث كل واحد من ذوي الارحام ميراث
من يتقرب به الى الميت وعلى غير ذلك من الاقوال المنقولة عن
اصحاب هذه الطريقة على ما علم من اقوالهم خارج المذهب فلذلك
لا نشتغل نحن بالتفريع على ما ذهبوا اليه وقوله ومال الكتابي
الحر المودي للجزية لاهل دينه من كورته وعن ابن القاسم للمسلمين
ه احترز عن العبد لان مال العبد لسيده ولا حظ للوارث فيه
واحترز بالمودي للجزية عن المعاهد وقد تقدم الكلام عليه
وعلى المودي للجزية في غير هذا المحل والقولان لابن القاسم واختار
بعض الشيوخ التفصيل بين من يسقط خطه من الجزية عن اهل
كورته فيكون ماله للمسلمين وبين من لا يسقط خطه عنهم فيكون
ماله لهم يستعينون به على ادا الجزية التي وظفت عليهم وقوله
واصول مسايل الفرايض سبعة ه هذا هو الذي عليه الاكثرون
ومنهم من يزيد في ذلك اصلين يذكرهما في اخر هذا الفصل فيكون

اصول مسايل الفرايض

اصول مسايل الفرايض على مذهبه تسعه وقوله اثنان وضعفها
وهو اربعه وضعفها وهو ثمانيه وثلاثه وضعفها وهو سته
وضعفها وهو اثنا عشر وضعفها وهو اربعه وعشرون وقد
تقدم من كلام المولف ما يدل ان الفروض سته حيث قال والفرض مخبر
يرث بالتقدير الى اخره وكان الاصل ان تكون اصول المسايل على هذا
التقدير خمسه لان النصف من اثنين وكذلك النصف وما بقي وهكذا
الربع وما بقي او الربع والنصف وما بقي من اربعه وهكذا الى اخرها
الا ان الثلث وضعفه مقامهما واحد وهو الثلاثه فتستوي المقامان
فكان ينبغي ان تكون الاصول خمسه للاستغنا باحد المتساويين عن
الاخر لكن هذه الفروض قد تجتمع منها اثنان فاكثر لا يوجدان في
مقام احدهما فاحتيج من ذلك ان يقام لهما عدد يوجدان وهكذا
كما لو اجتمع الثلث والربع او السدس والربع مع غيرهما من الفروض
الداخل مقامه تحت مقام كل واحد منهما او تحت مقام احدهما
فيحتاج من اجل ذلك الى مقام اثني عشر لان الثلث من ثلاثه والربع
من اربعه فلا يجتمع الجزان في عدد الا بضرب مقام احدهما في مقام
الاخر وكذلك السدس مع الربع لا يجتمعان الا بضرب نصف احدهما في
كامل الاخر فان كان هناك نصف استغني عن مقامه بمقام الربع او
السدس ثم الثمن مع الثلث والسدس لا يجتمعان في اقل من اربعه وعشرين
لهذا المعنى فهذان اصلان مضمومان الى الاصول الخمسه فكانت سبعه
واما الاصلان اللذان زيدا الى هذه السبعه حتى صارت تسعه فهما
ثمانيه عشر وسته وثلاثون ذكرهما الغزالي وتبعه على ذلك بعض
من الف في الفرايض على مذهب مالك وذلك للمسلمين في مسايل الجد
وتتبع مسايل هذا الفصل وبيان الاجزا الذي يصح ضم بعضها الى بعض

ولواحق

ولواحق ذلك لا يليق ذلك الا بشرح كلام ابن الحاجب لكنا نذكر مع
ذلك كلامه ما يليق به وقوله وما ليس فيها فرض فاصلها
عدد عصبتها وتضعف الذكور ان كان اناث يرثن ومنها تصح يعني
ان المسايل التي خلت من فرض مسمى وكان الوارث فيها اكثر من
واحد فان جميعهم ذكورا فاصل المسله ومن اصلها تصح عدد روس
الورثه وان كان فيهم انثى فاكثر ضعفت عدد الذكور وضممته
الى عدد الاناث ومن مبلغ العددين تصح وليس لقول المولف عصبتها
مفهوم اذا المسله مفروضه في عدم ذوي الفرايض وكذلك تقييد
الاناث بالوارثات لا يظهر له كبير معنى لان انكسار السهام وتركيب
المسايل انما هو بسبب الوارث لا بسبب غيره وقوله والفرض
ان تكون السهام صحيحه فالنصف من اثنين ه اشار بذكر هذا الفصل
الى السبب الذي لاجله كانت اصول مسايل الفرايض سبعه على مذهب
الجمهور في حصر الفروض فيما ذكره وان الكل ليس بفرض الى غير
ذلك مما قيل وقد قدمنا الاشاره اليه فقال فالنصف من اثنين
اي اقل عدد يكون له نصف صحيح اثنان وتكون فريضه اثنين من نوعين
احدهما من له نصف ونصف كزوج واخت شقيقه اولاب والثاني
النصف وما بقي كزوج وعاصب او ابنه مع اخت شقيقه اولاب
او عاصب او ابنه ابن عوض الابنه او اخت شقيقه اولاب مع عاصب
وقوله والربع من اربعه ه هو ايضا كذلك اقل عدد يقوم
منه الربع اربعه وذلك في ثلاثه انواع احدها من له ربع وما
بقي لزوج وابن او ثلاثه بنين او ابن وابنه او بنتي ابن عوض البنين
او زوجه واب او جد او اخ شقيق اولاب وثلاثه اخوه او اخ
واختا او ابن اخ او عما او ابن عم او ثلاثه من كل صنف منهم الثاني ان

يكون في الفريضه من له ربع ونصف وما بقي كزوج وابنه او ابنه
ابن وعاصب او زوجه واخت شقيقه او لاب او عاصب النوع الثالث
من له ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجه وابوين وقد تقدم انها
احدى الغراوين وقوله والثمن من ثمانيه ٥ ولفريضه الثمن
الثمانيه ايضا من غير انكسار نوعان احدهما من له ثمن وما بقي كزوجه
وابن او سبعه بنين او ابن وخمس بنات او ابنين وثلاث بنات او
ثلاثه بنين وابنه او بنت ابن عوض البنين والنوع الثاني من له
الثمن والنصف وما بقي كزوجه وابنه او ابنه ابن واخ واخت
شقيقه او لاب كذا وانا ثنا او اخ واخت او عاصب وقوله
والثلث من ثلاثه ٥ وفريضه ثلاثه تكون بثلاثه انواع الاول
من له ثلث وما بقي كابوين او ام واخ شقيق او لاب او عاصب او عاصبين
او اخوه لام واخ شقيق او لاب او عاصب او عاصبين الثاني من له
ثلثان وما بقي كابنتين او ابنتي ابن واخ او اخت شقيقتين او لاب
او عاصب او اختين شقيقتين او لاب مع عاصب النوع الثالث من
له الثلثان والثلث كاختين شقيقتين او لاب واخوين او اختين
لام وقوله والسدس من سته ٥ للسته في غير مسايل العول
احد عشر نوعا الاول اذا كان لورثته من له سدس وما بقي كاحد
الابوين او الجد او الجده مع ابن او خمسه بنين او ابن وثلاث بنات
او ابنين وابنه او بنتي ابن عوض البنين او ام او جده او اخ او اخت
لام مع خمسه اخوه اشقا او لاب وفي عدم الام عاصب او خمسه
اخوه اشقا او لاب او مع الجدات وجد النوع الثاني من له سدسان
وما بقي كابوين او اب وجده لام او اب وام او جده وبنون
معهم ابن او ابنان او اربعه او ابن وابنتان او ستة ابن عوض البنين

اوام

او ام او جده واخ او اخت لام مع اخ شقيق او لاب او اخوين او اربعه
اواخ او جده واخ او اخت لام مع عاصب او عاصبين او اربعه
وذكر بقيه هذه الانواع مما يتعلق ببقيه الانواع ولا يليق بكتب
الفرايض ومن اراد الوقوف على ذلك مستوفى فلينظر كلام الحوفي والذي
اشار اليه المولف ٥ فلمن اراد الاختصار وقوله والربع والثلث او
السدس من اثني عشره هذا بين كما قدمنا لان الثلث من ثلاثه والربع
من اربعه وهما متباينان فيضرب احد العددين في الاخر فالخارج [illegible]
عشر وكذلك الربع الا انهما يتفقان بان لكل واحد منهما نصف
السدس
فيضرب نصف احدهما في كامل الاخر وقوله والثلث او السدس
والثمن من اربعه وعشرين ٥ بلوغ مقام هذين الجزين الى اربعه
وعشرين يعرف من الذي قلناه الان في مسله اثني عشر واما [illegible]
الثمانيه عشر عند من عدها من اصول الفرايض فكما لو ترك الهالك
اما او جده وجدا واخوين شقيقين او لاب فلصاحبه السدس سدسها
وللجد ثلث وهو مساو لما حصل له في المقاسمه فتبلغ الفريضه
بالضرب [illegible] الانكسار الى ثمانيه عشر ومن لم يعدها من الاصول راي
ان سبب بلوغها الى هذا العدد انما هو من اجل الانكسار وكما لا
يعد لو بلغت اربعه وعشرين اصلا فكذلك الثمانيه عشر وفيه نظر
واما السته والثلاثون عند من عدها اصلا فاذا اجتمع السدس
والربع وثلث ما بقي او جده وزوجه وجد واخوين شقيقين او لاب
احدث صاحبه السدس سدسها والزوجه ربعها فتبقى سبعه للجد
ثلثها بسبب المقاسمه مساو لثلث ما بقي وذلك افضل له من سدس
اصل الفريضه والكلام فيها كالكلام في التي قبلها وقوله وهي
عايله وغير عايله ٥ يعني ان الفرايض السبع المتقدمه تنقسم قسمين

منها ما يعول ومنها ما لا يعول ٥ العول في الاصلاح زياده اجزا الفروض
على كامل الفريضه وذهب الاكثرون الى ادخال النقص على كل الاجزا
ويقال انه اول من نزل به ذلك عمر رضي الله عنه فقال لا ادري من
قدمه الكتاب فاقدمه ولا من اخره فاخره ولكن قد رايت رايا فان
يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمن عمر وهو ان يدخل الضرر على
جميعهم وينقص كل واحد من سهمه قدر ما انتقص من سهمه محتجين
بالعول ويقال ان الذي اشار عليه بذلك العباس رضي الله عنه فلم
ولم يخالفه في العول احد من الصحابه الا ابن عباس فانه قال لو ان
عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه ومن اخره فاخره ما عالت فريضه
قيل له وكيف يصنع قال ينظر اسوا الورثه حالا واكثرهم تغييرا
فيدخل عليه الضرر فيسقط حظه او من حظه ما زاد على المسله
قال ابن يونس وهم على قوله البنات والاخوات وقوله والعايله السته
واختاها بربيما تضاعفها وهي الاثنا عشر والاربعه والعشرون
وغير العايله ما بقي وذلك الثلاثه والاثنان وما تضاعف من
الاثنين وقوله فالعد الى سبعه وثمانيه وتسعه وعشره فالسته
فعولها الى سبعه بمثل سدسها فيكون سدسها سبعا فاذا تركت
الهالكه زوجها واختا شقيقه واختا لاب فللزوج ثلاثه وكذلك
الشقيقه وللاخت للاب سهم وكذلك زوج واختان شقيقتان
اولاب فللزوج ثلاثه وللاختين اربعه وغير ذلك من المثال وعولها
الى ثمانيه بمثل ثلثها ربعا فاذا تركت زوجها واختا شقيقه او
لاب واخوين لام فللزوج ثلاثه وللشقيقه كذلك وللاخوين
للام اثنان وكذلك زوج وثلاث اخوات مفترقات للتي للاب سهم
وكذلك التي للام وللشقيقه والزوج ثلاثه ثلاثه وعولها الى

تسعه

الى تسعه بمثل نصفها يكون نصفها ثلثا لزوج واخت شقيقه واخت
لاب واخوين لام فللزوج ثلاثه وكذلك الشقيقه ولكل واحده من بقيه
الاخوات سهم وعولها الى عشره بمثل ثلثيها يكون سدسها عشرا
لزوج واخت شقيقه وام واخوه واختين لام وغير ذلك من المثال
وقوله والاثنا عشر الى ثلاثه عشر وخمسه عشر وسبعه عشر
٥ يعني انها تعول الى ثلاثه انواع كلها افراد فعولها الى ثلاثه
عشر بمثل نصف سدسها يصير جزا من ثلاثه عشر لزوجه واخوين
لام واخت شقيقه او لاب فللزوجه ثلاثه وللاخوين للام اربعه
وللاخت الشقيقه او لاب سته وعولها الى خمسه عشر يصير اربعا
خمسا لزوج وابوين وابنتين فللزوج ثلاثه ولكل واحد من الابوين
اثنان وللبنتين ثمانيه وعولها الى سبعه عشر بمثل خمسه اسداس
نصفها يصير نصف سدسها جزا من سبعه عشر وقوله والاربعه
والعشرون الى سبعه وعشرين وهي زوجه وابوان وابنتان وتسمى
المنبريه لقول علي رضي الله عنه على المنبر صار ثمنها تسعا ٥ فان قلت
لم افرد المولف هذه بالمثال من بين مسايل هذا الباب قلت لعل ذلك لان
هذا المثال المحكي عن علي رضي الله عنه فيحتج به لاثبات اصل العول
كما احتج بما احياه عن عمر او لافاده تسميه هذه الفريضه بالمنبريه
فان اهل الفرايض يعتنون بالفرايض المخصوصه بالاسما ويحكى انه
رضي الله عنه سيل عنها في اثنا خطبته فاجاب فيها من غير توقف
ثم عاد الى خطبته فقال الشعبي ما رايت احسب من علي رضي الله عنه
وقوله واذا انكسرت السهام على صنف ووفق بينهما ثم اضرب
وفق الصنف في اصل المسله وعولها ان كانت عايله فان لم يتوافقا
فاضرب عدده ٥ لما قدم الكلام على اصول مسايل الفرايض انتقل الى

بيان كيفيه العمل بها ولا شك ان المسله ان انقسمت على الوارثين من
غير انكسار فلا اشكال في ذلك وقد تقدم لذلك غير مثال وان لم
تنقسم فبالضروره يكون عدد السهام مخالف لعدد الروس ولا يصح
ان تكون هذه المخالفه بحيث يدخل عدد الروس في عدد السهام
الدخول المصطلح عليه في هذا الفن وهو ان يكون الاقل يعد
الاكثر اولا فان على هذا التقدير تنقسم السهام على الروس
والغرض انها لم تنقسم فلم يبق الا الموافقه او المباينه فان
هما توافقا ضربنا وفق الروس في كامل الفريضه وبعولها ان
كانت عايله فما خرج فمنه تصح الفريضه ولو ضربنا كامل الروس
في كامل الفريضه لصح العمل ولكن من عدد كبير ومطلوبهم في هذا
العلم ان يخرجوا الفريضه من العدد القليل بحسب الامكان وان
كان عبد الغافر ربما خالف هذا وفعله ابن الجلاب في كتاب الزكاه
في تراجع الخلطا وان تباينا فلا حيله الا ضرب كامل الروس في
كامل الفريضه ومن الخارج تصح ثم يقال حينيذ من كان له شي من
الفريضه اخذه مضروبا فيما ضربت فيه الفريضه مثال ما اذا
انكسرت على صنف واحد ووافقت الروس السهام والمسله غير
عايله اربع بنات واخت المسله من ثلاثه للبنات سهمان لا ينقسمان
على اربعه عدد روس البنات لكنهما يوافقان بالنصف فاضرب
وفق روس البنات وهو اثنان في الفريضه وهي ثلاثه يكن الخارج
سته فمن كان له شي من ثلاثه اخذه مضروبا في اثنين فللاخت
سهم في اثنين باثنين وللبنتين سهمان مضروبان في اثنين باربعه
لكل واحده سهم ومثال ما اذا انكسرت على صنف ووافقت
السهام الروس المسله عايله اربع اخوان شقايق واخت لام وام

المسله

10

المسله من سته تعول الى سبعه وانكسرت على عدد الاخوان
الشقايق كما انكسرت التي قبلها على عدد البنات ووافقت كما وافقت
فاضرب وفق روس الاخوان وهو اثنان في الفريضه بعولها تكن اربعه
عشر ومن كان له شي من سبعه عشر وهي الفريضه بعولها اخذه مضروبا
في العول اثنين وهو الذي ضربت فيه الفريضه ومثال انكسارها على
صنف وتباينت الروس والسهام والفريضه غير عايله بنت وثلاث
سهم
اخوان شقايق او لاب اصل الفريضه من اثنين للبنت سهم وللاخوان
سهم مباين لعدد روسهن فاضرب ثلاثه عدد روسهن في اثنين تكن سته
للبنت سهم في ثلاثه بثلاثه وللاخوان كذلك لكل واحده منهن سهم
ومثال انكسارها على صنف وتباينت الروس والسهام والفريضه عايله
زوج وثلاث اخوات شقايق او لاب المسله بعولها من سبعه فللزوج
ثلاثه وللاخوات اربعه مباينه الروس اضرب ثلاثه في سبعه
باحد وعشرين فمن كان له شي من سبعه اخذه مضروبا في ثلاثه
للزوج ثلاثه في ثلاثه بتسعه وللاخوات اربعه في ثلاثه باثني
عشر فيصح لكل واحده منهن مثل العدد المنكسر عليهن وهذا مطرد
وقوله فان انكسرت على صنفين فوفق بين كل صنف وسهامه
فقد يتوافقان وقد يتباينان وقد يوافق احدهما ويباين الاخر
ثم كل قسم من الاقسام الثلاثه يدخله صنفه التماثل والتداخل
والتوافق والتباين وقد تقدم بيان ما يفعل اذا انكسرت الفريضه على
صنف وهذا بيان ما يفعل اذا انكسرت على صنفين فيحتاج هنا الي
نظرين احدهما فيما بين كل صنف وسهامه بالوجهين السابقين اعني
المباينه والموافقه فقد ينتج النظر مباينه كل صنف لروسه او موافقته
له او موافقه احدهما ومباينه الاخر وهذا هو مراد المولف بقوله

فقد يتوافقان وقد يتباينان وقد يوافق احدهما

حصل بعد المباينه فيهما او الموافقه فيهما او الموافقه
في احدهما والمباينه في الاخر فينظر فيه نظر ثان اما ان يتماثل ما حصل
من كل واحد من الصنفين او يدخل احدهما تحت الاخر او يوافقه او
يباينه فاذا ضربت ما يمكن انتاجه بالنظر الاول فيما يمكن انتاجه
بالنظر الثاني الخارج اثني عشره مسله وهي التي يذكرونها ولكن منها
ما يدل ويشير الى بقيتها وانما اشرنا هنا اليها لان الاشاره اليها
في هذا الموضع اجلى وقوله فالتداخل ان يفني احدهما الاخر
اوله يريد بالافنا اولا ان نخرج الاقل من الاكثر مرتين او ثلاثا
هكذا الى ان لا يبقى من الاكثر شي فيكون اخر ما نخرج من الاكثر
مساويا للباقي من الاكثر ولا يبقى من القليل بقيه فنعود عليه
لبقيه الكثير لفسها مثاله الاثنان مع السته فانك تسقط
الاثنين ثلاث مرات من السته فتفنى السته ولا يبقى منها بقيه
وكذلك الثلاثه مع التسعه والاربعه مع الثمانيه والخمسه مع
العشره وربما قالوا ان يكون القليل جزا من الكثير ولا يريدون
الا يكون الاقل اصغر من العشر بل يصح ان يكون نصف عشر كالاثنين
مع العشرين او الثلاثه مع السته والثلاثين ولا يصح ان يكون
عشرا ونصف عشر وشبه ذلك وربما قالوا ان يكون الكثير ضعفا
للقليل او اضعافا له وقوله والتوافق ان يفني احدهما الاخر غير
اوله لما فهم قسم التداخل اتبعه بتفسير التوافق وقد علمت
معنى الافنا والاولويه من التداخل ومنه تعلم مراده بالافنا
هنا وعدم الاولويه وذلك ان تسقط الاقل من الاكثر مره او
مرات ولا يسقط بل يبقى من الاكثر بقيه فتعود بها على القليل

فتفنيه

فتفنيه مثال ذلك الثمانيه مع العشره اذا اردنا معرفه هل بينهما
موافقه ام لا اسقطت الثمانيه من العشره فلم تفنها ولو اردنا
اسقاطها منها مره اخرى لم نجدها بقي وقد بقيت من العشره
اثنان فنعود بها على الثمانيه فتفنيها باسقاطها منها
اربع مرات فعلمنا ان الثمانيه والعشره متفقه فاذا سالنا عن
ماذا وقعت به الموافقه فينظر بماذا وقع الافنا اخرا وذلك
اثنان فتنسب واحدا اليه ونسبه الواحد الى الاثنين النصف
فبهذه النسبه الموافقه بين الثمانيه والعشره فالموافقه بينهما
بالانصاف وكذلك لو سيلنا عن التسعه والخمسه عشر اسقطنا
التسعه من الخمسه عشر فتبقى سته لا يمكن اسقاط التسعه
منها ولا هي مساويه لها فنعود على التسعه بالسته بقيه الخمسه
عشر تبقى من التسعه ثلاثه فنعود على السته فتفنيها فنعلم ان
الموافقه بين التسعه والخمسه عشر بنسبه واحد الى ثلاثه وذلك
هو الثلث وعودنا ببقيه الاكثر على الاقل انشانا وهو مراد
المولف بقوله غير اوله واحرى اذا تكرر الافنا اكثر من مرتين ونسبه
الواحد الى العدد الذي وقع به الافنا اخرا بها تكون الموافقه سوا
كانت الموافقه بشي من الاجزا الصم او بغيرها وهذا هو مراد المولف
بقوله فيوافقه بنسبه المفرد الى العدد المفني وتكون الموافقه
بجزء من احد عشر وعشر وغيره حيثما يقع به الافنا فان لم يقع
الافنا الا بالواحد لكونه هو البقيه اولا او غير اول فالعددان
متباينان كالاربعه عشر مع الخمسه عشر والخمسه عشر مع السته
عشر وهذه الطريق هي الذي يستعملها اكثر الفرضيين في استخراج
الموافقه وهي مفيده لذلك وربما استعمل بعضهم طريق الحل وهي اكثر

فايده لانه يعرف منها الجزو الذي وقعت به الموافقه ووفق كل واحد
من العددين مثاله التسعه مع الاثني عشر تحل كل عدد منهما الي
العدد الذي تركب منه وقد علمنا ان التسعه مركبه من ضرب ثلاثه
في ثلاثه فتحفظ ثلاثه وثلاثه وعلمنا ايضا ان الاثني عشر مركبه
من ضرب اربعه في ثلاثه فتحفظ ايضا اربعه وثلاثه ثم تنظر الي
ما تكرر في العددين فتجد ثلاثه في اصل الاثني عشر ومثلها في
التسعه فتنسب واحدا الي العدد الذي تكرر فتجد ذلك الثلث
فيه وقعت الموافقه وقد انفردت باربعه ليس لها نظير
في التسعه فالاربعه هي وفق الاثني عشر كما ان احدي الثلاثتين
هي وفق التسعه وقوله فان تماثلا ضربت احدهما في المسله
ه يعني ان الصنفين اللذين تماثلا وانكسرت عليهما سهامهما الا ان
كل صنف وافقته سهامه نستغني باحدهما عن الاخر ونضربه في
اصل المسله وتصير منه المسله انكسرت علي حيز واحد وقوله
كام واربعه اخوه لام وسته اخوه لاب ه يعني ان المسله اصلها من
سته للام سهم وللاخوه للام سهمان وللاخوه للاب ما بقي وذلك ثلاثه
فقد انكسرت سهام الاخوه للاب عليهم الا انها وافقت بالثلث فثلث
الاخوه للاب اثنان وكذلك سهام الاخوه للام انكسرت عليهم الا انها
وافقت بالنصف فنصف الاخوه للام اثنان وهما مثل اثنان وفق
الاخوه للاب فنستغني باحد الوفقين عن الاخر ونضربه وهو
اثنان في اصل المسله سته تخرج اثنا عشر فمن له شي من سته
اخذه مضروبا في اثنين للام سهم في اثنين باثنين وللاخوه للام سهمان
في اثنين باربعه لكل واحد منهم سهم وللاخوه للاب ثلاثه في اثنين
بسته لكل واحد سهم وكذلك لو كان عوض الاخوه للاب اربعه

اخوه

اخوه اشقا وقوله وان تداخلا ضربت الاكثر في المسله ه يعني
انك كما استغنيت في المسله التي فوق هذه باحد المثلين عن الاخر
فكذلك تستغني في هذه المسله بالكل عن الجزء لانا قد قلنا قبل هذا
ان اصغر المتداخلين جزء من اكبرهما وقوله كام وثمانيه
اخوه لام وسته لاب ه اصل المسله ايضا من سته سهم للام
واثنان للاخوه للام يوافقانهم بالنصف فنصف الاخوه للام اربعه
والباقي وهو ثلاثه للاخوه للاب وهم سته توافق روسهم
بالثلث وثلث الاخوه للاب اثنان داخل تحت وفق الاخوه للام
فنستغني بالاكبر وهو اربعه عن الاصغر وهو اثنان فنضرب
المسله في اربعه باربعه وعشرين للام اربعه لان لها من اصل
المسله سهما مضروبا في اربعه وللاخوه للام اثنان في اربعه
بثمانيه لكل واحد منهم سهم وللاخوه للاب ثلاثه اسهم في اربعه
باثني عشر لكل واحد منهم سهمان وقوله وان توافقا ضربت
وفق احدهما في كامل الاخر ثم في المسله ه يعني انه لما لم يكن
موجب الاستغنا باحدهما عن الاخر كما في المسلتين المتقدمتين
ولا بد من ردهما معا الى عدد واحد يوجدان معا فيه وليس
ذلك الا بضرب وفق احدهما في الاخر لا بضرب كامل احدهما
في كامل الاخر لانه قد وجد في احدهما بعض اجزا الاخر
ثم يضرب الخارج في اصل المسله فما خرج من الضرب الثاني فهو الذي
تصح منه المسله وقوله كام وثمانيه لام وثمانيه عشر اخا
لاب ه يعني ايضا ان اصل المسله من سته للام سهم وللاخوه
للام يوافقان عدد روسهما بالنصف فنصف الاخوه للام
اربعه وللاخوه للاب ثلاثه وهو الباقي يوافق روسهم بالثلث فوفق

رؤوس ستة ثم ننظر ما بين وفق الاخوة للاب ووفق الاخوة للام
فنجدهما يتفقان بالنصف فنضرب وفق احدهما في كامل الاخر اثنان في ستة
او ثلاثة في اربعة باثني عشر ثم نضرب الاثني عشر في ستة التي هي اصل
المسالة باثنين وسبعين من كان له شي من اصل المسالة اخذه مضروبا في
اثني عشر للام سهم في اثني عشر باثني عشر وللاخوة للام سهمان في اثني
عشر باربعة وعشرين وهم ثمانية لكل واحد منهم ثلاثة وللاخوة للاب
ثلاثة ثلاثة مضروبة في اثني عشر بستة وثلاثين وهم ثمانية عشر
لكل واحد منهم اثنان وقوله وان تباينا ضربت كامل احدهما في كامل
الاخر ثم في المسالة قد تقدم الان اذا اتفقا انه لا بد ان يرد
العدد الى عدد واحد وكذلك اذا تباينا فلا بد من ردهما الى عدد
واحد ولا يمكن ذلك الا بضرب كامل احدهما في كامل الاخر ثم يضرب
الخارج في اصل المسالة وقوله كام واربعة لام وست اخواته يعني
ان اصل المسالة من ستة تعول الى سبعة للام سهم وللاخوة للام سهمان
يوافقان عدد الاخوة للام بالنصف ووفق الاخوة للام اثنان ووفق
الاخوات ثلاثة والوفقان متباينان فنضرب كامل احدهما في كامل
الاخر يكون الخارج ستة نضربها في اصل الفريضة بعولها وذلك
اثنين واربعين من له شي من سبعة ياخذه مضروبا للام سهم في ستة بستة
وللاخوة للام سهمان مضروبا في ستة باثني عشر لكل واحد منهم
ثلاثة وللاخوات اربعة في ستة باربعة وعشرين لكل واحدة اربعة
وترك المولف اضافة اربعة الى اخوة او اخوات لان اختلاف ذلك لا اختلاف
به الحكم وهو معلوم عند من وصل في علم الفرائض الى هذا الموضع
وهو احسن من تركه تبيين الاخوات هل هن شقايق او لاب او بعضهن
شقايق او بعضهن لاب لكنه كما قلناه الا ان من وصل في هذا العلم

الى

الى هذا الموضع لا يخفى عليه حكم ما اذا كان بعضهن شقيقا وبعضهن
لاب وان هذا الوجه غير مراد هنا وانما المراد احد الوجهين
السابقين وان الحكم فيهما لا يختلف وقوله وبقية الاثني عشر
صوره اوضح ه يعني ان مثل بقية الاثني عشر وهي ثمانية اوضح
من الاربعة التي ذكر مثلها وذلك انه قد مر ان سهام كل صنف
من الصنفين اللذين انكسرت عليهما الفريضة قد يتفقان مع صنفيهما
وقد يباينان صنفيهما وقد يوافق احدهما صنفه ويباين الاخر
صنفه فبين المولف منها النوع الاول ودخل تحته اربعة اقسام
وكذلك يدخل تحت الثاني وكذلك ايضا يدخل تحت الثالث فان قلت
من اي وجه كان ما بقي اوضح مما ذكر قلت لعله اراد العمل فان كان
اراده فلا شك في ذلك لانه اذا كانت سهام كل صنف توافق
صنفه احتيج بين بين السهام والصنف والى عمل اخر فيما بين الصنفين
بالوجوه الاربعة اما اذا كان كل صنف باين سهامه فلا عمل الا
بين الصنفين لا بين السهام والصنفين وبهذا تعلم انه اذا
وافقت سهام احد الصنفين وباينت سهام الصنف الثاني ان
العمل اسهل مما اذا وافقت سهام كل صنف على انه قد يقول القايل
اذا كان لا بد من النظر بين السهام والروس بالموافقة او المباينة
واستعمال الطريق التي ذكرها الفرضيون في ذلك ولا تتبين المباينة
ولا الموافقة الا بعد الفراغ من استعمال ذلك القانون فلا سهولة
ولا صعوبة من هذا الوجه وايضا فلو سلمنا السهولة او الصعوبة
في العمل ولا يلزم منه ان يكون المثال في البيان تابعا للطريق في الحكم
وكم من دليل صعب المقدمات يكون مثال نتيجته واضحا وآخر على
العكس لكن الغالب تبعية البيان للسهولة وتبعية الخفا للصعوبة

ولنجر على ذلك الغالب بتبعيه البيان للسهوله ونترك الاتيان ببقيه المثال
على انه لا بد من تشيح للناظر في اي فن كان بل يتشبث للطالب من فرض المسايل ليرسخ
في ذهنه ما فهمه من الامور الكليه وقوله وان انكسرت على ثلاثه اصناف
فاعمل فيها كالصنفين فان حصل تماثل او تداخل رجعنا الى صنفين ٥ يعني
ان الفريضه اذا انكسرت على ثلاثه اصناف وذلك هو غايه ما ينكسر فيه
الفرايض على المذهب فانظر ما بين كل صنف وسهامه بالموافقه والمباينه
فما حصل بيدك من تلك الاصناف فانظر بينهما بالوجوه الاربعه التي
هي المماثله والمتداخله والمباينه والموافقه فان تماثلت كلها استغنيت
باحدها وكذلك ان دخل اثنان منهما في الثالث وصار الامر الى انكسار
الفريضه على صنف واحد وان تماثل منها اثنان او دخل احدهما في
الاخر صار الامر الى انكسار الفريضه على صنفين وقوله والا
فالكوفيون يقفون عددا ثم يضربون وفق احدا لباقيين في كامل الاخر
ثم يوفقون بين ما حصل وبين الموقوف ثم يضربون الموفق في الكامل
ما لم يكن تداخل فتسقط ثم في اصل المسله ٥ يعني فان لم يكن تداخل
ولا تماثل ولا تباين ولعل المولف انما سكت عن التباين للعلم به فانه لا
يخفى حكمه فاذا توافقت الاعداد فاختلفت طرق الفرضيين في كيفيه
العمل حتى تصير الاعداد الثلاثه الى عدد واحد وهذا الاختلاف
انما ثمرته سهوله العمل وصعوبته اذ جميع طرقه موصله الى شي واحد
وطريق الكوفيين اقرب الى السهوله وطريق البصريين اكثر تفننا
فالكوفيون كما قال المولف ينظرون الى عددين من الثلاثه اي عددين
كانا فيضربون وفق احدهما في كامل الاخر فما خرج من الضرب وفقوا بينه
وبين الثالث وضربوا وفق احدهما في كامل الاخر ان لم يكن بين الخارج
من الضرب وبين العدد الثالث تداخل وان كان بينهما تداخل استغنوا

بالاكثر

بالاكثر عن الاقل كما كان بعد ذلك من ضرب وتداخل فيضربوه في اصل
الفريضه ومن الخارج تصح المسله وقوله والبصريون يقفون عددا
ويوفقون بينه وبين كل من العددين فان كان تداخل سقط ثم يوفقون
بين وفقه ثم يضربون الوفق في الوفق ثم في كامل الموقوف ثم في
اصل المسله ٥ الاحسن عند البصريين وقف اكثر الاعداد ويصح
وقفا بما شيت فاذا وقفت ما يوقف منها وفقت بينه وبين كل
واحد من العددين ونظرت ما بين وفقي كل واحد من هذين العددين
بالوجوه الاربعه من تداخل او توفيق او مماثله او مباينه
وفعلت فيها ما تقدم في الصنفين فما حصل بيدك من ذلك ضربته
في الموقوف فما خرج ضربته في اصل الفريضه ومنها تصح وكلام المولف
هنا لا يفي بالمقصود والله اعلم وقوله مثال احدى وعشرين
بنتا وثمان وعشرين اختا وعلى ثلاثين جده ٥ قد تقدم ما تعلم
منه ان اصل المسله من سته للبنات اربعه مباينه لعددهن وسهم
وللجدات سهم مباين لهن وللاخوات كذلك ومباين لهن فتثبت
عدد الجميع الا انك تنظر بالموافقه فيما بينها فان نظرنا ولا
فيما بين الثمان والعشرين والثلاثين وجدتها تتفق بالنصف فاضرب
نصف احدهما في كامل الاخر يكن الخارج اربعمايه وعشرين ولا شك
ان العدد الثالث وهو احد وعشرون داخل تحت هذا الخارج
لانه نصف عشره وهذا هو معنى قول المولف وعلى طريق الكوفيين
ان وقف الاحد والعشرين سقطت لدخولها في اربعمايه وعشرين
ثم مراده بالوقف ان نوخر النظر في عدد ونبتدي النظر في عددين
غيره والا فلا وقف على مذهب الكوفيين وقوله وان وقفت
الثمانيه والعشرين كان الحاصل من الباقيين مايتين وعشره فتوافق

الموقوف يخرج من اربعه عشر وهو اثنان فتكون اربع مايه يعني ان
ان ابتدات بالنظر فيما بين الثلاثين والاحد والعشرين وجدتهما يتفقان
بالثلث فتضرب ثلث احدهما في كامل الاخر يكون الخارج مايتين وعشره
ثم تنظر ما بين هذا الخارج وبين الثمانيه والعشرين تجدهما يتفقان
بنصف السبع وهو معنى قوله يخرج من اربعه عشر فوفق الثمانيه والعشرين
اثنان تضربهما في المايتين والعشره يكون الخارج اربع مايه وعشرين
وقوله وان وقفت الثلاثين فواضح يعني وان ابتدات بالنظر فيما
بين الاحد والعشرين وبين الثمانيه والعشرين وجدتهما يتفقان
بالاسباع فتضرب سبع الثمانيه والعشرين وهو اربعه في الاحد والعشرين
يكون الخارج اربعه وثمانون فتنظر ما بينها وبين الثلاثين تجدهما
يتفقان بالسدس فتضرب الاربعه والثمانين في خمسه سدس الثلاثين
يكون الخارج اربع مايه وعشرين وانما قال المولف في هذا الوجه واضح
لانه اتى بعد عمل الوجهين المتقدمين ولا يخفى معناه على الناظر
في هذا الوجه والا فالوجه الاول الذي اشتمل عليه التداخل اسهل واوضح
والله اعلم على انه لم يستوف المولف العمل في كل واحد من هذه الوجوه
حتى يظهر السهل والواضح من غيره وانما اشار الى مبادي العمل
وقوله وعلى طريقه البصريين ان وقفت الاحد والعشرين وافقتها
الثمانيه والعشرون بالاسباع وهو اربعه ووافقتها الثلاثون
بالاثلاث وهو عشره فتضربهما فتكون اربع مايه وعشرين الضمير
من قوله وهو اربعه راجع الى سبع الثمانيه والعشرين وهو وفقها
وكذلك الضمير من قوله وهو عشره يرجع الى وفق الثلاثين وهو ثلثها
ولا شك ان هذين الوفقين يتفقان بالانصاف فتضرب نصف احدهما
في كامل الاخر يكون الخارج عشرين تضربها في الاحد والعشرين يكون

الخارج

الخارج اربع مايه وعشرين وضمير التثنيه من قوله فتضربهما راجع
الى ما يخرج من ضرب احد الوفقين في الاخر والى العدد الموقوف
وقوله وان وقفت الثمانيه والعشرين وافقتها الثلاثون
بالانصاف وهو خمسه عشر ووافقتها الاحد والعشرون بالاسباع
وهو ثلاثه فتسقط الثلاثه لدخولها فتضرب خمسه عشر في ثمانيه
وعشرين باربع مايه وعشرين هذا واضح ويريد ان الثلاثه
وفق الاحد والعشرين داخله تحت الخمسه عشر نصف الثلاثين
ووفقها لان الثلاثه خمس الخمسه عشر وقوله وان وقفت
الثلاثين وافقتها الثمانيه والعشرون بالانصاف وهو اربعه
عشر ووافقتها الاحد والعشرون بالاثلاث وهو سبعه فتسقط
السبعه لدخولها وتضرب اربعه عشر في ثلاثين باربع مايه وعشرين
وهو جزء السهم هذا ايضا بين ومراده بجزء السهم هو ما
يضرب فيه اصل المسله لان اصل هذه المسله سته وهي تضرب في
اربع مايه وعشرين واذا ضربت في هذا العدد كان الخارج الفين
وخمسمايه وعشرين ولا شك ان نسبه اربع مايه وعشرين الى
الالفين وخمسمايه وعشرين هي نسبه الواحد الى السته وكذلك
كل ما تصح فيه الفريضه اي فريضه كانت يقال فيه جزء السهم
لانه هو الواجب للسهم الواحد فاضيف اليه بسبب ذلك وهو الذي
تضربه فيما بيد كل وارث وعلى هذا فقد كان للاخوات سهم من
سته وهو مضروب في اربع مايه وعشرين فالخارج مقسوم على
عددهم يكون لكل واحده منهن خمسه عشر وكذلك للجدات اربع مايه
وعشرين مقسومه على ثلاثين لكل واحده منهن اربعه عشر وللبنات
اربعه مضروبه فيما صحت فيه الفريضه يكون الخارج الفا وستمايه

وثمانين فاذا قسم ذلك علي عددهن كان لكل بنت منهن ثمانون وانما احتيج
الى هذا والى عمل البصريين والكوفيين لما قدمنا من طلب الاختصار في
عمل الفرايض على ما جري عليه المصطلح ولو ضربنا اعداد الاصناف
بعضها في بعض مما اجتمع في اصل الفريضه حصل من ذلك المقصود
لكن مع طول مستغنى عنه وقد جري المولف هنا على ما فرضه غيره
من تكثير الجدات وفيه مخالفه للمذهب وان كان بعضهم قد اعتذر
عن ذلك برد هذه المسايل الى مسايل القافه وفيه من التكليف ما لا
خفا به وقوله مثل سبع وعشرين بنتا وست وثلاثين جده
واربعين اختا سقطت واو العطف فيما رايته من النسخ قبل
لفظه مثل فان ثبت حذفها فالاحسن ان يعرب بدلا مما قبله لا على
حذف حرف العطف لقلته ولم يستوف المولف العمل فيهما اكتفا منه
بالكلام على عمل المسله قبل هذه ولا سيما والاتفاق بين الاعداد الثلاثه
هنا بالتسع وهذه المسله ايضا اصلها من سته فاذا عملنا على
طريق الكوفيين ونظرنا ما بين السبع والعشرين والسته والثلاثين
وجدناهما كما قلنا متفقين بالتسع فنضرب تسع احدهما في كامل الاخر
يكون الخارج مايه وثمانيه فنوفق بينها وبين الخمسه والاربعين
فيتفقان ايضا بالاتساع فنضرب تسع احدها في كامل الاخر يكون
الخارج خمس مايه واربعين وهكذا لو ابتدانا بالنظر فيما بين السته
والثلاثين والخمسه والاربعين او فيما بين السبعه والعشرين والخمسه
والاربعين وجدنا وفق الخارج من ضرب احد الاثنين في الاخر يوافق
الثالث بالتسع فاذا تممنا العمل كان الخارج ما خرج بالعمل الاول وعلى
طريق البصريين اذا وفقنا الخمسه والاربعين ونظرنا ما بينها وبين
السته والثلاثين وافقتها بالتسع وتسع غير الموقوف اربعه وذلك

ايضا تسع السبعه والعشرين ثلاثه والوفقان متباينان فتضرب
احدهما في الاخر باثني عشر ثم تضرب الاثني عشر في الخمسه والاربعين
العدد الموقوف يكون الخارج خمس مايه واربعين وهو كذلك لو وقفت
السته والثلاثين والسبعه والعشرين وذلك هو جزء السهم فتتم
العمل كما تقدم في المسله المتقدمه وقوله والاربعه كذلك الا
انك تقف عددين ثم توفق كما تقدم يعني وان انكسرت الفريضه
على اربعه اصناف فانك تقف عددين كما كنت تقف عددا واحدا
في انكسارها على ثلاثه اصناف غير ان انكسارها على اربعه
اصناف لا يتصور الا على غير مذهب مالك وهذا الكتاب مولف على
مذهب مالك ولم يختر احد من الشيوخ فيما علمته مذهب المخالف فلذلك
ترك المولف بيان العمل على مذهب المخالف وكذلك نفعل
نحن وقوله ولا زياده الا والزايد يصح يعني ولا يمكن زياده
على الورثه الذين انكسرت فريضتهم على اربعه اصناف الا مع كون
الزياده على الاصناف الاربعه لا تنكسر سهامه عليه بل يصح
ما نابه ذلك انه لا يمكن انكسار الفريضه على خمسه اصناف لان
وجود صنف ما في فريضه مشروط بانكسار السهم فاذا عدم
الانكسار عدم ما هو شرط فيه وقوله المناسخات يريد المناسخات
جنس المناسخات لانهم يستعملون هذا اللفظ في الفريضه التي
فيها ميتان فاكثر على التعاقب قبل قسمه التركه ولو اقتصر
على صيغه الجمع لخرج من ذلك الفريضه التي ليس فيها الا ميتان
ولو لم يكن التعاقب معتبرا لدخل فيها مسايل الغرقي ونحوهم
وسيبين لك ان مراد المولف ما ذكرنا من حذف لفظه جنس قوله
على اثر هذا ومعناها ان يموت بعض الورثه قبل القسمه فانه

فسر الجمع بفريضة لم يحصل فيها الا موت واحد من الورثة وموت هذا الواحد
كاف في جنس التناسخ فلا يعترض على المولف بنسبة كلامه الى العقود اذ
يخرج منه موت اثنين من الورثة فاكثر لما قلناه من ان موت اثنين فاكثر
قد حصل فيه حقيقة اللفظ وزيادة لان موت الجماعة يتضمن موت الواحد
وقوله فقد الفرضيون بتصحيح مسئلة الاول من عدد تصح منه
مسئلة من بعده يعني انهم قصدوا الى تصحيح مسئلة الميت الاول بما
احتوت عليه من موت ثان وثالث الى اخر منتهاها حتى تكون كمسئلة
واحدة وقع فيها انكسار وذلك لو لم يقع وهو مراده بقوله
فانظروا ولا فان كانت الورثة ثانيا بقية الاولين على ذلك الوجه فقدر
الميت الثاني كالعدم كثلاثة بنين مات احدهم انما قدم هذا النوع
من المناسخات لقرب عمله واختصاره فلذلك قال فانظروا ولا ومعنى قوله
على ذلك الوجه انهم ورثوا الميت الثاني بالتساوي بينهم وكذلك ورثوا
الاول او على تجزية مختلفة لكن حالهم في الميتين بالنسبة الى تلك
التجزية واحد وليس مراده ان قربهم من الميت الثاني كقربهم من
الاول ويبين ذلك قوله كثلاثة بنين مات احدهم اي توفي احدهم رجل
وترك او امراة وخلف ثلاثة بنين ثم مات احد الابنين ولم يرثه
الا اخواه اللذان ورثا معه ابواه فيقتسمان التركة نصفين لانهما
ورثا من تركة الاول على السوا بالبنوة وكذلك يرثان تركة الثاني
بالاخوة فلذلك قدر الميت الثاني عدما وقوله وكذلك لو كان معهم
وارث من الاول خاصة كزوج معهم ليس بابيهم هذا الوجه مشارك (الذي)
للذي قبله لانه اذا اخذ هذا الوارث الذي يختص بالمشاركة في الميت
الاول نصيبه منه واخذ بقية الورثة ما بقي من تركة الاول واقتسموا
ميراث الميت الثاني وكانت وراثتهم له كوراثتهم للثاني اعني الجد نوع

قسمتهم

قسمتهم لم يتغير حالهم وذلك كما قال المولف اذا توفيت امراة وتركت
زوجا وبنين ليسوا بولد لذلك الزوج فان للزوج من متروك المراة الربع
ولهم الباقي سوا بينهم فاذا مات احد البنين ورثه اخوته ايضا على السوا
بينهم فياخذ الزوج ربع اصل التركة الاولى وما بقي يقسمه من بقي من
ولد المراة سوا بينهم وقوله والا فصحح الاولى ثم الثانية فان
انقسم نصيب الثاني على ورثته صحتا معا كابن وبنت مات وترك اخته
وعاصبا يريد وان لم يكن شي من الوجهين المتقدمين فصحح الفريضة
الاولى ثم الثانية وتنظر ما بيد كل وارث فان كان ما حصل للميت
الثاني من الفريضة الاولى تنقسم على الفريضة الثانية فقد تم
العمل وصحت الفريضتان من هذا العمل فاذا توفي رجل وترك ابنه
وابنته ثم توفي الابن وورثته اخته وعاصب فلا اشكال ان الفريضة
الاولى من ثلاثة والفريضة الثانية من اثنين فالواجب للابن من الاولى
سهمان وهما منقسمان على فريضته فصحت الفريضتان من عمل الاولى
وحصل للبنت من الاولى سهم ومن الثانية وللعاصب سهم من
الثانية وقوله وان لم ينقسم نصيبه ووفق بين نصيبه
وما صحت منه الاولى مسئلته وضربت وفقه لا وفق نصيبه فيما
صحت منه الاولى يعني وان لم ينقسم نصيب الميت الثاني على فريضته
فلا يخلوا اما ان يوافق سهامه من الفريضة الاولى ما صحت منه
الفريضة الثانية واما ان تباينه ومرادهم بالموافقة هنا ما يذكرونه
في موافقة السهام للصنف الذي انكسرت عليه لان الفريضة الثانية
كصنف انكسرت عليه سهامه وذلك اعم من الموافقة المذكورة فيما
بين الصنفين والاصناف ولذلك تصدق الموافقة هنا على المداخلة
المذكورة فيما بين الصنفين وقد عطف بعض مشايخ هذا الفن في هذا الموضع

المداخله على الموافقه ليزيل الوهم الذي يقوم ببال السامع للموافقه
هنا فاذا كانت هنا موافقه بين سهام الميت الثاني وفريضته اخذت
وفق الفريضه الثانيه وضربته في الفريضه الاولى ومن الخارج تصح
ولا يلتفت الى وفق السهام التي حصلت للميت الثاني من الفريضه الاولى
فان قلت على ماذا يعود الضمير المجرور من قوله وفقه قلت على ما من
قوله ما صحت منه مسألته والضمير المجرور من قوله لا وفق نصيبه
يعود على الميت الثاني وقوله كابنين وابنتين مات احد الابنين
وترك امراه وبنتا وثلاثه بني ابن يريد انه توفي رجل مثلا وترك
ابنين وابنتين فريضتهما من سته للذكر اثنان وللانثى سهم وفريضه
الابن من ثمانيه ومنها تصح للزوجه سهم وللابنه اربعه ولكل
ابن ابن سهم وقد علمنا ان سهام الابن الميت اثنان توافق فريضته
بالنصف ووفقها اربعه نضربها في الفريضه الاولى باربعه
وعشرين ومنها تصح المسله لمناسختها وقوله ومن له شي من الاولى
اخذه مضروبا في وفق الثانيه ومن له شي من الثانيه اخذه مضروبا في
وفق سهام الميت الثاني فقد علمنا ان الفريضه بمناسختها صحت
من اربعه وعشرين فمن كان له شي من فريضه الميت الاول اخذه
مضروبا في وفق فريضه الميت الثاني وقد كان للابن الحي من الاولى
سهمان مضروبان في اربعه وفق الثانيه وذلك ثمانيه ولكل ابنه من
الاولى سهم مضروب في اربعه وفق الثانيه باربعه وكان للزوجه
من الثانيه سهم تاخذه مضروبا في وفق سهام الميت الثاني وكذلك
لكل ابن ابن وكان للبنت من الثانيه اربعه تاخذها مضروبه في سهم
ايضا باربعه مجموع ذلك اربعه وعشرون قوله فان لم يتوافقا
ضرب ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الاولى يعني وان لم توافق سهام

الميت

الميت الثاني فريضته كانت فريضته لصنف باينه سهامه فتضرب
جميع سهام الفريضه الثانيه في جميع سهام الاولى فما خرج فمن ذلك تصح
الفريضتان وقوله كابنين وبنتين مات احد الابنين وترك ابنا وبنتا
فقد علمنا ان الفريضه الاولى من سته والفريضه الثانيه من ثلاثه
وللميت الثاني من الاولى سهمان وهما مباينان لفريضته فتضرب ثلاثه
مجموع سهام الثانيه في سته مجموع الاولى وذلك ثمانيه عشر ومنها تصح
الفريضه بمناسختها فكان للابن الحي من الاولى اثنان مضروبان في
ثلاثه سهام الثانيه بسته ولكل واحده من البنتين في الاولى سهم
مضروب في الثانيه بثلاثه وللابن من الثانيه سهمان مضروبان في
سهام الميت من الفريضه الاولى اثنان في اثنين باربعه وللبنت من
من الثانيه سهم مضروب في اثنين باثنين فمجموع ذلك ثمانيه عشر
ويبقى ما بيد كل وارث على حاله لانه من ورث من الاولى لم يرث من
الثانيه ولو اتفق ان بعض الورثه يرث من فريضتين لجمعت ما حصل
له من كل واحده منهما فقد يوجب ذلك في بعض المسائل اشتراك
ما حصل لكل وارث في جزء ما كثلث او ربع او جزء صم فترد ما بيد
كل وارث الى ذلك الجزء وترد ايضا ما صحت منه المسله الى ذلك الجزء
وترد ايضا ما صحت منه المسله الى ذلك قال بعض الشيوخ ويسمى هذا
العمل اختصار السهام وقوله وكذلك ثالث ورابع وخامس
يعني واكثر من ذلك اي وكذلك تصنع لو مات ثالث من ورثه الميت
الاول او من ورثه الميت الثاني ورابع وخامس على هذين التقييدين
وفي عمل المناسخات طريق اخر غير ما ذكره المولف لولا الاطاله لبيناها
وقوله وفي قسمه التركات على السهام طرق فانما قيد قسمه التركات
بكونها على السهام لان القسمه قد تكون لا على السهام ولكن على الاجزا

كما يعطي لاصحاب الربع ربع التركه ولاصحاب الثلث ثلثها وهكذا كل
جز ويقسم اهل ذلك الجز ما اخذوه بينهم فبين المولف انه لم يرد
هذا النوع من القسمه وانما اراد ما ينوب كل وارث من الفريضه وما
يجب له بسبب ذلك من التركه لان هذا النوع هو المطلوب في هذا
الموضع ولانه اتم فايده من ذلك النوع الاخر وقوله اقربها ان
تنظر نسبه سهام كل وارث من المسله ثم تاخذ نسبتها من التركه
معنى هذا الكلام ان اقرب الطرق التي منها يعرف ما يخص كل
وارث من التركه هو ان تنسب سهامه من الفريضه الى الفريضه
فتعطيه تلك النسبه من التركه وانما تكون هذه الطريق اقرب اذا
قلت سهام الفريضه فتكون هذه الطريق اقرب لقرب عملها واما مع
كثره سهام الفريضه وكثره الورثه فهي اصعب الطرق وابعدها
لانها مبنيه على التسميه التي هي قسمه القليل على الكثير واسهل الطرق
انما هو ان تقسم عدد التركه ان كانت عينا او مكيلا او موزونا او
قيمه العروض والحيوان والاصول على العدد التي صحت منه الفريضه
فتعلم بسبب ذلك ما يخرج لكل سهم ثم تضرب هذا الخارج فيما بيد
كل وارث فيكون الخارج هو ما يجب له من التركه وهناك طرق اخر
اصعب من هذه واسهل من الطريق التي ذكرها المولف تركناها
خشيه الاطاله وقوله لزوج وام واخت لاب من ثمانيه للزوج
ثلاثه والتركه عشرون فنسبه الثلاثه من الثمانيه ربع وثمن فياخذ
قد علمت ان اصل هذه الفريضه من سته وهي تعول الى ثمانيه فقد صار
سدسها ثمنا ويلزم عن ذلك ان كل وارث فيها نقص ربع سهمه
لان الفريضه زيد عليها مثل ثلثها وقد كان للزوج النصف فينقص
ربعه وهو الثمن فبقي له ثلاثه اثمان الفريضه فياخذ ثلاثه اثمان

الذي

التركه وذلك الاخت واما الام فقد كان لها الثلث فينقص ربعه
فيعود حظها الى ربع الفريضه لان ربع الثلث هو نصف السدس
وذلك هو الذي اذا جبر به الربع عاد ثلثا واذا حط من الثلث
عاد ربعا فتاخذ ربع التركه فان قلت لم قال المولف فنسبه الثلاثه
ربع وثمن وهلا قال ثلاثه اثمان قلت الامران متساويان على ان
طالب النسبه اذا امكنه النطق كالجز الاكبر كان احسن لانه مهما دق
الجز صعب تصوره على السامع وقوله فياخذ ربعا وثمن العشرين
وهو سبعه ونصف هذا بين وذلك يجب للاخت وللام خمسه وقوله
فان كان مع التركه عرض فاخذه وارث بحصته واردت معرفه نسبته
فاجعل المسله سهام من غير الاخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبه فما
حصل فهو ثمن العرض فاذا حصل اخذ الزوج العرض بحصته فاجعل
المسله خمسه لكل سهم اربعه ثم اجعل للزوج اربعه في ثلاثه تكون
باثني عشر وهو ثمنه فتكون التركه اثنين وثلاثين يريد فان كان
في التركه عرض وتسامح بلفظه مع ولنفرض المسله التي اخذ منها
العرض هي المسله التي فرغنا منها ويكون الزوج هو الذي اخذ العرض
في حظه من التركه وبقي للاخت والام عشرون دينارا فاسقط
سهام الزوج وهو الاخذ فاذا قسمنا عشرين دينارا على سهام الام
والاخت وهي سهام غير الاخذ وذلك خمسه خرج جز السهم اربعه
فتضربها في سهام الزوج وذلك ثلاثه تكون قيمه العرض اثني عشر
وتكون التركه بقيمه العرض اثنين وثلاثين وذلك لو كانت الاخت هي
التي اخذت العرض ولو اخذته الام والمسله بحالها لكان سهام غيرها
سته فاذا قسمت عليها عشرين خرج جز السهم ثلاثه وثلثا فتضربه في
سهام الام وهي اثنان تكون قيمه العرض سته وثلاثين وتكون التركه سته

وعشرين في ثلاثين وقوله فان زاد مع العرض خمسه فزدها
على العشرين ثم اقسمها ذلك فيكون لكل سهم خمسه ثم اجعل للزوج
خمسه في ثلاثه ثم زد عليه خمسه تكون عشرين فتكون ثمن العرض
ه يريد فان كانت المسله بحالها لكن الزوج اخذ العرض بعد ان
زاد بقيه الورثه على العين خمسه يكون جميع العين خمسه وعشرين
فاقسمها على سهام غير الاخذ وهما الاخت والام وسهامهما خمسه
فاذا قسم ذلك عليها كان جزء السهم خمسه يكون للزوج خمسه عشر
فاذا اضفتها الى ما اخذه بقيه الورثه كانت التركه اربعين واذا زدنا
خمسه سهام ما يجب للزوج من العين كان ذلك قيمه العرض وقوله فاذا
اخذ الزوج مع العرض خمسه فانقصها ثم انقص ذلك فيكون لكل سهم
ثلاثه ثم اجعل للزوج ثلاثه في ثلاثه بتسعه وهو نصيبه ثم انقص
منها خمسه تبقى اربعه وهو ثمن العرض يريد فان كانت المسله بحالها
الا ان الزوج اخذ العرض مع خمسه من العشرين دينارا فانك تنقص
ما اخذه من العين وتقسم ما بقي من العين على غير الاخذ والباقي
خمسه عشر مقسومه على خمسه يخرج جزء السهم ثلاثه فاذا ضرب في
سهام الزوج كان له تسعه فاذا اردنا معرفه مبلغ التركه ضممنا ما وجب
للزوج وهو تسعه الى ما وجب لبقيه الورثه وهو خمسه عشر يكون الجميع
اربعه وعشرون واذا اردنا معرفه قيمه العرض نقصنا ما اخذه
الزوج من العين من تسعه وهي الواجبه له تكون قيمته اربعه والمراد
بالقيمه في هذا الفصل هو القدر الذي اتفق عليه الورثه لا ما يساويه
في السوق عند اهل المعرفه وقوله واذا اقر وارث بوارث وانكره
اخر ولم يثبت لم يعط المقر به الا ما اوجبه الاقرار من النقص على
صحته ه يعني ان الوارث اذا كان اكثر من واحد فاقر بعض الورثه

بوارث

بوارث ولم يثبت صحه ما اقر به المقر اما لعدم العداله او لعدم بلوغ
نصاب الشهاده فانه لا يعطي المقر له من يد المقر الا ما زاد عنده ان لو
اجتمع الورثه على الاقرار وهذا هو معنى قول المولف الا ما اوجبه
الاقرار من النقص اي مما في يد المقر على تقدير صحه الاقرار والضمير
الذي اضيف اليه الصحه راجع الى الاقرار وهذا هو مذهب مالك وقال
الشافعي لا يثبت للمقر له بهذا الاقرار شي لان الميراث مشروط بصحه
النسب وثبوته والفرض عدم وجود هذا الشرط وقال ابو حنيفه هذا
الاقرار يثبت عليه موجبه بالنسبه الى المقر وحده اي فيساويه
فيما اقر به ان كان حظهما في التركه متساويا والمسله مذكوره في علم
الخلاف وقوله والموافق والمتباين ثم اقسم على الانكار ثم ما زاد على
فريضه الاقرار فهو للمقر به الضمير من قوله وطريقه راجع الى
العمل الى ما ذكره قبل هذا وطريق ما ذكرناه والمقصود كون فريضه
الاقرار والانكار من عدد واحد فلذلك ينظر بينهما بالوجوه الاربعه
التي ذكرها حتى ينظر فيها بين الصنفين في انكسار السهام عليهما
فاذا حصلت الفريضتان من عدد واحد قسم ذلك العدد على
الانكار ثم على الاقرار فما زاد نصيب المقر في الانكار على نصيبه
في الاقرار دفع للمقر وان لم يزد فلا شي للمقر وبيان هذا القسم
الاخير في المطولات ثم ان المولف اخذ يذكر مثلا للاقسام الاربعه
فقال كالتماثل ام واخت لاب وعم اقرت الاخت باخت شقيقه الالف
واللام في الاخت للعهد اي اقرت الاخت للاب وانكرت الام واما
اقرار العم وانكاره فلا يفيد على المذهب فالانكار من سته للام
الثلث وللاخت للاب النصف والباقي للعم وكذلك فريضه الاقرار
من سته للام سهم وللاخت الشقيقه ثلاثه وللاخت للاب سهم وللعاصب

سهم وهو الباقي فقد نقص نصيب المقرة عن الانكار بسبب الاقرار سهمان
فتدفعهما الى المقر به ولو صدقتها الام المقرة لا دفعت للمقر لها سهما
وقوله التداخل اختان شقيقتان وعاصب اقرت احداها باخت
شقيقة فتسعى بالتسعة ٥ يعني ان فريضة الانكار من ثلاثة
ومنها تصح وفريضة الاقرار اصلها من ثلاثة وتصح من تسعة
لانكسارها على الاخوات وثلاثة داخلة في تسعة لانها ثلثها
فتقسم تسعة على الانكار يكون لكل اخت ثلاثة وتقسمها على الاقرار
يكون لكل اخت سهمان فنصف المقرة سهم تدفعه الى المقر بها وقوله
التوافق ابن وابنتان اقر الابن بابن فتضرب الاثنين في ستة يريد
ان الانكار من اربعة والاقرار من ستة فاتفقتا بالانصاف فتضرب
اثنين في ستة او ثلاثة في اربعة يكون الخارج اثني عشر تقسمها
على الانكار يكون للابن ستة ويكون لكل بنت ثلاثة وتقسمها على الاقرار
ويكون لكل ابن اربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص حظ المقر من
الانكار سهمين يدفعهما للمقر به ولو صدقته احدى الاختين
لدفعت للمقر له سهما وقوله التباين اختان شقيقتان وعاصب
اقرت احداها باخ شقيق فتضرب ثلاثة في اربعة للمقر به في الانكار اربعة
وفي الاقرار ثلاثة فالزائد سهم للمقر به ٥ يريد ان فريضة الانكار
من ثلاثة ومنها تصح وفريضة الاقرار من اربعة وثلاثة واربعة
متباينان فتضرب احداهما في الاخرى باثني عشر وتقسم على الانكار
لكل اخت اربعة وللعاصب كذلك وعلى الانكار للمقرة ثلاثة فقد
نقصها الاقرار عن الانكار سهما فتدفعه للمقر له وقوله وكذلك
لو تعدد المقر به او المقر او القبيلان كابن وبنت اقر الابن بابنة واقرت
البنت بابن فالانكار من ثلاثة واقرار الابن من اربعة واقرار البنت

من

من خمسة تضرب اربعة في خمسة بعشرين ثم في ثلاثة بستين ويرد الابن
عشرة للمقر بها والبنت ثمانية للمقر به ٥ مراده بالقبيلين المقر والمقر
به وقد اتى بتمثيل هذا القسم لانه اصعب من كل واحد من القسمين
قبله ولا خفاء بما ذكره من اصول الفرائض وما بلغت اليه بضرب
كل واحدة منها في باقيها فاذا قسمنا الستين على الانكار كان للابن
اربعون وللبنت عشرون واذا قسمنا اقرار الابن كان له ثلاثون فيدفع
للمقر بها عشرة واذا قسمنا على اقرار البنت كان لها اثنا عشر فتدفع
ثمانية بقية العشرين للابن المقر به ونتفق ما بايديهم بالانصاف
وقوله وسئل اصبغ عن اخوين وامراة حامل اقرت هي واحدهما
انها ولدت ابنا حيا فقال من اربعة وعشرين الانكار يصح من ثمانية
والاقرار من ثمانية فيستغني باحدهما وفريضة الابن على الاقرار
من ثلاثة فتضربها في ثمانية للذكر تسعة وللمقر في الانكار تسعة
وفي الاقرار سبعة فيرد اثنين وللام ثمانية ٥ لاشكال فريضة
الانكار تصح من ثمانية لانها في الاصل من اربعة للزوجة الربع
سهم وللاخوين ما بقي ثلاثة لا تنقسم عليهما فتضرب اثنين في اربعة
بثمانية وفريضة الاقرار من ثمانية ومنها تصح للزوجة سهم
وللابن ما بقي فيستغني بفريضة الاقرار ثم توفي الابن وترك امه
وعميه للام الثلث وللعمين ما بقي المسالة من ثلاثة وسهام الميت لا تنقسم
عليها ولا توافقها فتضرب ثلاثة في ثمانية باربعة وعشرين فتقسمها
على الانكار للزوجة ستة ولكل واحد من الاخوين تسعة وعلى الاقرار
للزوجة من الاولى ثلاثة ولا شي للاخوين وللولد ما بقي وذلك احد وعشرون
سهما توفي عنها للام سبعة منها ولكل عم سبعة فقد نقص المقر من
الاخوين سهمان فيدفع السهمين للام مع الستة التي وجبت لها في الانكار

ولا يلتفت الي ما حصل لها في فريضه الاقرار لان الاخر لم يصدقها
فتبقى له التسعه التي وجبت له في الانكار على ما كان عليه فلو كانت
المسله بحالها الا ان المولود انثى فان الانكار من ثمانيه على ما تقدم
والاقرار من ثمانيه يصح من سته عشر وموت البنت من ثلاثه فقد
دخلت الثمانيه في السته عشر وتضرب ثلاثه في سته عشر بثمانيه واربعين
فاذا قسمت على الانكار كان للزوجه اثنا عشر ولكل اخ ثمانيه عشر
ثم تقسمها على الاقرار للزوجه الثمن سته وللبنت النصف اربعه
وعشرون ولكل عم لها تسعه ثم توفيت الابنه عن اربعه وعشرين
للام ثلثها ثمانيه ولكل عم ذلك فقد كان للعم في الاولى تسعه وفي
الثانيه ثمانيه جميع ذلك سبعه عشر وله في الانكار ثمانيه عشر
فالفاضل عنده سهم يدفعه للام لان لها في الاولى سته وفي الثانيه
ثمانيه جميع ذلك اربعه عشر وقد كان لها في الانكار اثنا عشر
نقصها الانكار سهمين فلو اقر لها الاخ الثاني لتمت لها الاربعه عشر
فان كانت المسله بحالها الا انها ولدت اثنين ذكرا وانثى او واحد
الاخوين ان الابن استهل صارخا دون الابنه ثم مات واقر الاخر ان
الابنه استهلت دون الابن ثم ماتت فالانكار كما تقدم من ثمانيه
والاقرار باستهلال الابن كذلك وباستهلال الابنه من سته عشر ثم
موت الابن من ثلاثه وكذلك موت الابنه فيستغني بسته عشر عن
ثمانيه وثلاثه عن ثلاثه وتضرب ثلاثه في سته عشر فللزوجه
في الانكار اثنا عشر ولكل اخ ثمانيه عشر وتجب للزوجه في الاقرار
باستهلال الابن سته من الاولى هي الثمن واربعه عشر من الثانيه
وهي الثلث ولكل واحد من العمين اربعه عشر وعلى الاقرار باستهلال
الابنه تجب للزوجه من الاولى سته ولكل اخ تسعه وللابنه اربعه

وعشرين

وعشرون لامها منها ثمانيه ولكل عم مثلها فللمقر باستهلال الابن
اربعه عشر وله في الانكار ثمانيه عشر يستفضل اربعه يدفعها
للزوجه وللمقر باستهلال الابنه تسعه من الفريضه الاولى وثمانيه
من الثانيه فذلك سبعه عشر يستفضل سهما يدفعه للام وهي
الزوجه وهذا الفصل قد اعتنى اهل الفرايض به فاكثروا من مسايله
والذي ذكرنا هو اللايق بكلام المولف وقوله واذا اوصى بجز شايع
نصفا وثلثا او جزء من احد عشر صحح الميراث ثم خذ عدد مخرج
الوصيه ولخرج الوصيه فان كان ما بقي منقسما والا فوفق بين ما بقي
وبين ما صح منه ثم اضرب الوفق في مخرج الوصيه ه انما شرط في الجز
الموصى به ان يكون شايعا ليقع الشبه بين الموصى له وبين الورثه
لان حظ كل واحد منهم شايع في التركه بخلاف ما اذا كان الموصى به معينا
فاذا اوصى له بجز شايع الثلث فاقل او لاكثر واجاز الورثه
فتجعل الفريضه الى منتهى علها ثم تنظر مقام جز الوصيه الثلث
من ثلاثه والربع من اربعه والنصف من اثنين فاخرج الوصيه
وانظر ما بقي من الاجزا فان انقسم على المسله فقد خرجت الوصيه
والفريضه من مخرج الوصيه وان لم تنقسم بقيه الاجزا على المسله
ه تنكسر سهامها انكسرت على صنف من الورثه فان وافقها اخذت
وفق المسله فضربته في مخرج الوصيه وان لم توافقها ضربت المسله
في مخرج الوصيه ومن الخارج من الضرب يصح ثم تقول من كان له سهم
من الوصيه اخذه مضروبا في وفقها ان وافقت وفي كاملها ان لم
توافق ومن له شي من المسله اخذه مضروبا في وفق السهام ان وافقت
وفي كاملها ان لم توافق وقوله ه بنين واوصى بالثلث فتصح في
الميراث من اثنين ومخرج الوصيه من ثلاثه فتستغني ه هذا المثال

خاص بقوله فان كان ما بقي منقسما وهو ظاهر وقوله فان كانوا اربعه
ضربت اثنين في ثلاثه ه هذا مثال لقوله والا فوفقوا الى اخره ومعناه انه
اذا اوصى بالثلث وخلف اربعه بنين فمخرج الوصيه من ثلاثه فللموصى له
سهم وللورثه سهمان منقسمين على المسله لكن يوافقها نها بالنصف
فنضرب وفق المسله وهو اثنان في مخرج الوصيه سبته ثم تقول من كان
له شي من الوصيه اخذه مضروبا في وفق المسله فكان للموصى له سهم ياخذه
مضروبا في وفق المسله باثنين وكان للورثه اربعه مضروبه في وفق السهام
وهو واحد لكل ابن سهم واستغنى المولف عن ذكر المباينه ومثالها بما
يذكره في المسله بعد هذا وقد علمت مما ذكرناه الان كيفيه العمل
فيها ومثاله لو تركت زوجا وابنه وثلاث اخوات واوصت بثلاثه
اعشار مالها فالعشر من عشره للموصى له ثلاثه ويبقى للورثه سبعه
وفريضتهم تصح من اثنى عشر السبعه الباقيه للورثه مباينه لمسلتهم
فتضرب اثنى عشر في عشره مخرج الوصيه بمايه وعشرين من كان له شي
من الوصيه اخذه مضروبا في اثنى عشر للموصى له ثلاثه اسهم في اثنى عشر
بسته وثلاثين وللزوج ثلاثه من المسله مضروبه في سبعه المنكسره
على المسله باحد وعشرين وللابنه سته مضروبه في سبعه باثنين
واربعين ولكل اخت سبعه وقوله فلو اوصى بسدس وسبع فاضرب
سته في سبعه باثنين واربعين فالباقي تسعه وعشرون لا تصح على
ولا توافق فتضرب اثنين واربعين في اربعه بمايه وثمانيه وستين
ه يعني فلو كان عدد الورثه على ما تقدم الان الوصيه بالسدس
والسبع فتضرب مقام السدس في السبع لتباينهما ولو توافقا لضربت وفق
احدهما في كامل الاخر ثم تنظر الى الخارج فتسقط منه الجز الذي وقعت
به الوصيه وهو هاهنا مجموع السدس والسبع وذلك ثلاثه عشر من

اسس واربعين يبقى تسعه وعشرون على المسله وعدد البنين يكون
ما ذكره المولف ثم تقول من كان له شي من اسس واربعين اخذه مضروبا
في اربعه من كان له شي من اربعه اخذه مضروبا في تسعه وعشرين وهذا
كله اذا كان الموصى له واحدا فان كانوا جماعه فتنظر الى السهام الحاصله
لهم من مخرج الوصيه هل تنقسم عليهم اولا وبتقدير الا تنقسم هل توافق
رووسهم اولا ويكون تصحيف انكسرت عليهم سهامهم وهذه الطريق التي ذكر
المولف هي المستعمله في الغالب وهنا طرق اخر تركنا ذكرها لان الكتاب مبني
على الاختصار اولا ولا سيما في الفرايض التي هي نبع في علم الفقه ولهذا
تركنا نحن ان نلحق بكلام المولف شيا من الفصول التي يذكرها اهل الفرايض
وقوله الموانع ه لما انقضى كلامه في اسباب الميراث وفيمن يستحقه وفي
كيفيه ذلك الاستحقاق وفي العمل الذي يصل به المستحق الى ما يستحقه
وما يتبع ذلك ه الاقرار والوصيه اتبعه بالكلام على ما يمنع الميراث
وهو انواع وجمعه المولف باعتبار تلك الانواع على ان الصيغه التي جمع عليها
وهي موانع انما سمعت في لعطس اوثلاث وعد ذلك من الشاذ ونص
ايمه العربيه على انه لا يقاس عليها وقوله منها اختلاف الدين كالمسلم
وغيره ه يريد ان اختلاف الدينين اي دينين كانا فذلك مانع من
الميراث سوا كان بين مسلم وغيره او بين ذميين خارجين عن الاسلام
فان قلت اصل الكلام في اختلاف الدين والمولف جعل لذلك مثالا اذا الدين
فهلا قال كالاسلام وغيره قلت في كلامه حذف مضاف اي كذي الاسلام
وغيره وعدل الى ذكر ذي الدين لانه المقصود وفيه تظهر ثمره الخلاف المذكور
في هذا الباب واتفق العلما على ان الكافر لا يرث من المسلم واختلفوا هل يرث
المسلم من الكافر ولا فقال عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابن عباس وجمهور
الصحابه التابعين لا يرثه وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفه والثوري والاوزاعي
واحمد والاكثرون وكان معاذ ومعاويه يورثان المسلم من الكافر وروي مثله

عن ابن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين وابن المسيب ومسروق واسحاق وحجة الاكثرين ما في الصحيح عن اسامة ابن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين وعنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وللاخرين حديث قال ابو عمر انه ليس بالقوي ❊ قوله ❊ واليهودي والنصراني ان تحاكموا الينا يعني ان اختلاف الدين بين اليهودي والنصراني مانع كما هو مانع بين المسلمين وغيرهم لكن لا نعرض لهم ان لم يتحاكموا الينا وان تحاكموا الينا حكمنا بينهم بذلك واختلف العلما فيما عدا الاسلام من انواع الكفر هل الحكم لهم بانهم كالملة الواحدة او ذلك اديان فقال مالك اليهودية ملة والنصرانية ملة وما عداهما من انواع الكفر ملة واحدة ونحوه عن ابن شهاب وربيعة والحسن وشريك واحمد واسحاق فلا يرث عندهم يهودي نصرانيا ولا نصراني يهوديا وكذلك المجوسي لحديث المولف اول هذا الفصل وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وابو ثور وداود يرث الكافر الكافر على اي كفر كان والكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى ﴿ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم﴾ الى غير ذلك من حججهم ❊ وقوله ❊ واما من يظهر الاسلام ثم اطلع على اسراره زندقة او كفرا وغيرها فقتل بها او مات فروى ابن القاسم يرثه ورثته المسلمون وروى ابن نافع كالمرتد وعليه الاكثرون ❊ قال المولف الزندقة مع كون الميت مسرا لكل واحد منهما وهذا يقتضي ان الزندقة عنده شي اخر غير اسرار الكفر خلاف ما يفسر به اهل المذهب الزندقة وكذلك قوله غيرهما مشكل لان اسرار غير الكفر لا يوجب القتل ولو اوجبه كالحدود فان الميراث للورثة لا لبيت المال فان قلت قد قدمنا ان الزندقة قد تنطبق على اعتقاد الدهري كما قال ان فلانا كان في الجاهلية متهما بالزندقة ومراده بغير الزندقة والكفر هو السحر قلت هم وان اطلقوا لفظ الزندقة على ما ذكرته لكنهم لا يقابلونها بالكفر والمولف قد قابلها به واما السحر فالمشهور انه موجب للقتل سوا اظهره الساحر او اخفاه وقد تقدم الكلام على ذلك ورواية ابن نافع لان المقتضي حقيقة لقتله انما هو كفره فيدخل تحت حكم المرتد والله اعلم ❊ وقوله ❊ واذا تحاكم الينا ورثة كافر وتراضوا كلهم حكمنا بحكم الاسلام فان ابى بعضهم لم يعرض

لهم

النصارى

قيل ح

[illegible] وصرح ابن رشد في البيان بان قول ابن القاسم ارادوا منهم مالك الحكم [illegible] الكافي [illegible]

لهم الا ان يكون فيهم من اسلم فقال ابن القاسم يحكم لهم بحكمهم على مواريثهم ان كانوا كتابيين والا فبحكم الاسلام وقال سحنون بحكم الاسلام ❊ يريد ان ورثة الكافر اما ان يبقوا على دينهم واما ان يسلم واحد منهم فاكثر والاول ان اتوا الينا حكم بينهم بحكم الاسلام وان ابى بعضهم ردوا الى دينهم وهذا لا اشكال فيه على ظاهر المذهب وقد تقدم الكلام على هذا الاصل وهل يشترط رضى اساقفتهم واما الثاني فيحكم بينهم لاجل وجود المسلمين فيهم ثم هل يقسم بينهم على حكم الاسلام وقسم المسلمين لا يخلو ان يكونوا كتابيين او غيرهم فغير الكتابيين يقسم بينهم على قسم المسلمين وفي الكتابيين قولان قال ابن القاسم يقسم بينهم على مواريثهم وقال سحنون على قسم المسلمين وظاهر كلام المولف كما قلنا ان محل الخلاف بين ابن القاسم وسحنون اذا اسلم وارث فاكثر والذي في المدونة انهم اذا كانوا مسلمين ونصارى لم يردوا الى حكام النصارى وحكم بينهم بحكم الاسلام ولم ينقلوا عن مواريثهم قال ابن يونس يريد اسلم احدهم بعد الموروث فصار حكما بين مسلم وكافر قال وفي رواية يحيى يحكم بينهم بحكم دينهم قال والمعنى واحد قلت وانما حكى الخلاف في المدونة اذا اسلم الوارثون وحكى عن مالك مثل ما حكاه المولف عن ابن القاسم ثم قال وقال ابن نافع وغيره من رواة اهل المدينة الحديث عام في الكتابيين وغيرهم يريد ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث ادركه الاسلام ولم يقسم فهو على قسم الاسلام خرجه ابو داود من حديث ابن عباس ❊ وقوله ❊ ومنها الرق فلا يرث رقيق والمكاتب والمدبر وام الولد ومن بعضه حر كالقن لا يرث ولا يورث وماله لمن يملك الرق منه لا خلاف اعلمه فيما ذكره الا فيما تقدم في المكاتب والا ما اختلف العلما في الذي بعضه حر فقال مالك والزهري وابو حنيفة مثل ما ذكره المولف ان ماله لمن له فيه الرق وبه

قال الشافعي في احد قوليه وقال عطا وعمرو بن دينار وطاوس واياس بن معاويه
واحمد وهو احد قولي الشافعي ميراثه بين سيده بنصفه وبين من كان يرثه لو كان
حرا وقالت طايفه يرث المعتق بعضه ويورث قال بعض التابعين ميراثه كله للذي
اعتق بعضه وقوله ومنها القتل فلا يرث قاتل عمد من مال ولا ديه هذا
مما لا اختلاف فيه ايضا فيما علمت قال بعض الشيوخ والاجماع على ذلك وانما الخلاف
هل يحجب ومذهب ملك انه لا يحجب وقد جاءت احاديث كثيره بمنع القاتل الميراث
وقوله فان كان خطا ورث من المال دون الديه هذا مذهب ملك وقال الشافعي
لا يرث منهما وذكر ابو داود في المراسيل عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يرث قاتل عمد ولا خطا شيا من الديه وذكر الدارقطني من حديث ضعيف ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قام يوم فتح مكه فقال لا يتوارث اهل ملتين والمراه من
زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا
لم يرث من ديته وماله شيا وان قتل صاحبه خطا ورث من ماله ولم يرث من ديته
رواه محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب قال اخبرني ابي عن جدي قال عبد الحق ومحمد بن سعيد
اظنه المطلوب وهو متروك عند الجميع والمذهب ان قاتل العمد وقاتل الخطا يرثان
الولا ويرثه عنهما من يرثهما وكل شي يفعله الانسان مما يجوز له فعله فتلف به
موروثه فلا ديه عليه ولا كفاره ويرثه وهو هدر جبار كسايق ما لا عقل له
لقوله صلى الله عليه وسلم البير جبار والمعدن جبار وكل شي يفعله مما ليس له
فعله وهو في فعله متعد وكان عليه حفظه كالراكب والسايق والقايد وما
اشبه ذلك فتلف به فعليه الكفاره وعلى عاقلته الديه ولا يرث منها لانه مات
من فعله قال ابن خروف بعد ان ذكر هذا وزعم بعضهم انه لا يرث هذا ولا الاول
لانه مات من فعله وقاتل الخطا لا يرث على المذهب من الديه فانه لا يحجب فيها
وبيان كيفيته والعمل في هذا الفصل مذكور في كتب الفرايض وقوله ومنها اللعان
ان قلت الا ترون انما يعللون نفي الحكم بنفيا ومانعه اذا كان السبب موجودا
وها هنا السبب وهو الزوجيه معدوم فلم عد اللعان مانعا من الميراث قلت
لعله انما جعل ذلك وسيله للكلام على ما يدل عليه من انفراد الميراث بين الملاعنه

ابرع

وبين

وبين عصبه امه على ما كان عليه وان الميراث تعين بينه وبين اخوته فمنهم من
ينقطع التوارث بينه وبينهم وهم اخوته لابيه الذي لاعن فيه ومنهم من
يتوارث معه على انه اخ لام بعد ان كان التوارث بينهما على انهما شقيقان
وهو اخوه من امه ومن ابيه الذي لاعن فيه كاخيه من غير الاب الذي
لاعن فيه ومنهم من يختلف فيه كالتومان وهذا كله مدلول عليه من كلام
المولف بعضه بالمطابقه وبعضه بالالتزام حيث قال ويبقى الارث بين
الولد وبين امه والتومان شقيقان يعني تومي الملاعنه من الحمل الذي
لاعنت فيه واستشكله بعضهم لانقطاع النسب اذ لا احد لهما ولا عم
ولا اشتراك بينهما من جهه الاب شرعا وقوله بخلاف تومي الزنا
فانهما لام وفي تومي المغتصبه قولان والراجح من هذين القولين انهما
كتومي الزنا اذ لا اب لهما شرعا ولا يفترق ثبوت نسبهما منه في المستقبل حا
يفترق تومي الملاعنه باستلحاق الاب لهما ورجوعه عن اللعان وقد تقدم
كلام على التومين في غير هذا الموضع وكذلك اختلف في تومي المسبيه
والمستامنه وقوله ومنها استبهام التقدم والتاخر كالموتى في سفر
وهدم وغرق يعني اذا كان بين اثنين فاكثر قرابه توجب الميراث فقلت
موتهم ولم يعلم هل تقدم احدهم او لم يتقدم كالموتى في سفر متفرق او
هدم او غرق او حرق او طاعون وشبه ذلك فلا توارث بينهم بهذه القرابه
لا في اصلاب اموالهم ولا فيما يرثه كل واحد منهم من صاحبه ان لو كان هناك
توارث قال ملك عن غير واحد من علما بلده انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل
ويوم صفين ويوم الحره ويوم قديد الا من علم انه مات قبل الاخر وقد تقدم
ما حكاه المولف ان ام كلثوم بنت علي ماتت هي وابنها زيد في فور واحد فكان
فيهما بلاك سنه لم يتوارثا الى اخر ما حكاه في كتاب الجنايز وروي عن زيد بن ثابت
قال امرني ابو بكر رضي الله عنهما ان اقسم ميراث قتلى اليمامه على الاحيا دون الاموات

ولم اورث الاموات بعضهم من بعض وامر ان عمر في طاعون عمواس وورثت الاحيا من الاموات
قال خارجه وقسمت المواريث اهل الحره فلم اورث الاموات بعضهم من بعض وورثت
الاحيا وبقول ملك قال الشافعي وابو حنيفه وروي عن جماعه من الصحابه والتابعين
واحمد واسحاق وكثير من الفقها نورث الهلكي بعض من بعض من اموالهم التي كانت
بايديهم يوم موتهم ولم يورثوا بعضهم من بعض مما ورثوا لما ورث بعضهم
من بعض يرثه عنه ورثته الاحيا دون الاموات وبالاول قال ابن عباس وعامه
التابعين فلو ان رجلا وزوجته وولدا له بنتا له منهما ماتوا جميعا وجهل موت
السابق وترك الاب امراه اخري وتركت الزوجه ابنا ليس من زوجها الميت
فللزوجه الربع وما بقي للعصبه او للموالي او لبيت المال ومال الزوجه لابنها
الي ومال البنت للموتي سدسه لاخيها لامها والباقي للعصبه او للموالي او
لبيت المال وتكثير المسايل في هذا الفصل مع التفريع علي مذهب المخالف في كتب
الفرايض وقوله فيقدر كل منهم غير وارث ه معناه ما قدمناه الا انه يرث
كل واحد منهم احيا ورثته ولا يرث احد منهم من صاحبه وقوله ولو علم
المتقدم وجهل التعيين فكذلك ه يعني ان المسله السابقه جهل فيها التقدم
والمعيه وهذه علم التقدم وجهل المتقدم وحكمهما متساو ولفقد العلم
بسبب الميراث وهو تاخر الموارث عن الموروث ومثله جهل الوارث اذا علم
التاخر وجهل المتاخر ومثله حصول المعيه حقيقه وانتفا التاخير بل
هو المانع الحقيقي وقوله ومنها ومنها ما يمنع من الصرف عاجلا وهو الاشكال
في الوجود او في الذكوريه او فيهما ه ان قلت مراده ان هذا النوع يمنع
من صرف الميراث علي الوارث وهذا انما يصح اذا كان الوارث موجودا واما
ان كان غير موجود او اشكل وجوده فليس ثم من يصرف عليه فكيف عد
المولف الاشكال في الوجود من اقسام هذا النوع وكذلك ما ترتب من هذا القسم
وغيره وهو القسم الثالث قلت لم يقل المولف ان هذا مانع من الصرف علي
الوارث المشكوك في وجوده بل اطلق ومراده المشكوك في وجوده والمحقق

موت الوارث ثم

وجوده

وجوده ولو كان حسن التقييد بقوله عاجلا اي حتى يتبين وجود من شك
في وجوده او يتبين عدمه وفي ادخال اشكال الذكوريه تحت هذا النوع نظر
لان مراده بذلك الخنثى المشكل وهذا لا يمنع من الصرف عاجلا بل يوجب
نقص الميراث عاجلا واجلا الا ان يريد انه يتاخر النظر فيه لينظر هل
يبول من احد المخرجين او يحتص علي ما سياتي فلا يبعد وقوله الاول
المنقطع خبره فيعمر مده لا يعيش اليها غالبا قيل سبعون وقيل ثمانون وتسعون
ومايه ويقدر حينيذ ميتا ه تقدم الخلاف في حد التعمير باكثر من
هذا وقال بعض الشيوخ ان العمل عندهم علي خمسه وسبعين الي غير ذلك
من الاقوال التي تقدمت في كتاب النكاح وقوله ويقدر حينيذ ميتا يعني ويرثه
من كان موجودا يوميذ من ورثته لا يوم فقده وقوله فلو مات
موروثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مده التعمير
ولم يستبن فكالموتي في الهدم نص علي هذا في المدونه علي ان المفقود لا يرث
من هذا الميت ولو كان لا يحكم بوفاه المفقود الا بعد ذلك بسنين ورواه
وزاه من الميراث بالشك وهذا معني قول المولف فكالموتي في الهدم واما تقدير
المفقود حيا وميتا ووقف النصيب المشكوك فيه فيتبين بالمثال الذي يذكره
وهو قوله فاذا امراه تركت زوجا واما واختا وابا مفقودا فعلي انه حي من
سته وعلي انه ميت من سته وتعول الي ثمانيه فتضرب الوفق في الكامل باربعه
وعشرين للزوج تسعه وللام اربعه وتوقف احد عشر فان ثبتت حياته
احد الزوج ثلاثه والاب ثمانيه وان تبين موته او مضي التعمير اخذت
الاخت تسعه والام اثنين يزيدان بتقدير كون الاب حيا حين وفاه
هذه المراه تكون المراه الفريضه احدي الغراوين للزوج النصف وللام
ثلث ما بقي وهو السدس وللاب ثلثاه وهو الثلث من اصل الفريضه وبتقدير
كون الاب ميتا يكون للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث الفريضه من سته

وتعول الى ثمانيه والثمانيه موافقه للسته بالنصف فنضرب نصف احداهما

في كامل الاخر باربعه وعشرين فبالضروره يكون للزوج بتقدير حياه الاب اكثر

مما يكون له بتقدير موته لانه بتقدير حياته يكون له النصف من فريضه

عايله بالربع وذلك ثلاثه اثمان فياخذ ثلاثه اثمان الاربعه والعشرين

وذلك تسعه والام يكون لها في الفريضه غير العايله اقل وذلك السدس

فيدفع اربعه ويبقى احد عشر من عشرين فان ثبتت حياه الاب تمم للزوج

النصف من غير العايله فياخذ ثلاثه الى تسعه فذلك اثنا عشر ويأخذ الاب

ثلثي ما بقي وذلك ثمانيه وقد كانت الام اخذت ثلثه وذلك اربعه وان ثبت

موت الاب او مضى التعمير على ما تقدم اخذت الاخت مثل ما اخذ الزوج وذلك

تسعه وزيد للام اثنان تمام الربع ولنكتف بهذا القدر من مسايل هذا

الفصل على كثرتها خشيه الاطاله وقوله الثاني الخنثى المشكل هذا

هو القسم الثاني من اقسام النوع الاخير من الموانع وقوله فان بال من احدهما

او كان اكثر او اسبق او نبتت لحيته او خرج ثدي او حيض او مني فليس

بمشكل ه دل كلامه ان الخنثى مشكل وغير مشكل ولا نزاع في وجود القسم

الثاني وانما اختلف العلما في وجود القسم الاول والاكثرون على انه

موجود وابتدا المولف بالكلام فيما ليس بمشكل وروي محمد السايب الكلبي

عن ابي صالح عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

سيل عن مولود وله قبل وذكر من اين يورث فقال النبي صلى الله عليه وسلم

يورث من حيث يبول قال عبد الحق هذا من اضعف اسناد يكون وهذه العلامات

التي ذكر المولف ومقابلها هو معظم ما يستدل به في هذا الباب ومنهم من

استدل بالاضلاع وقال الانثى تزيد على الذكر بضلع للذكر سته عشر

وللانثى سبعه عشر وهولا ينفون وجود المشكل وانكر بعضهم اعتبار

سبقيه البول او كثرته وقال بعض الشيوخ ولم يصح عن ملك فيه شي وروي

عنه انه قال ذكر زاده الله فرجا وروي عن قاسم ابن اصبغ عن ابيه انه

راي بالعراق خنثى وله من صلبه وبطنه قال ابو عبد الله ابن قاسم ورايت

لملك في بعض التعاليق ان مثل هذين الابنين لا يتوارثان لانهما لم يجتمعا

في بطن ولا ظهر فليسا باخوين لاب ولا لام واختلفوا في النظر الى الفرجين

والبول فمنعه بعضهم واجازه بعضهم للحاجه وقال بعضهم يسوق الثوب

مما يلي الفرج ويشطر الى اندفاع البول قال اخرون ينظر اليهما في المراه

واستحسنه بعضهم وقد تقدم انكار المولف وغيره لهذا القول وروي

ذلك كله عن ابن القاسم ومنع ابن القاسم نكاحه من الجهتين وخيره

الشافعي ان ينكح من ايهما شا فاذا اختار لم يجز له الانتقال الى ما

سواه وقوله وحيث حكم بالاشكال فميراثه نصف نصيبي ذكر

وانثى ه هذا محكي عن ابن القاسم وغيره من اهل المذهب وعليه عمل

فراضهم مع اعتبار الاحوال وعن الحنفيه انه يدفع له ميراث انثى

لانه المحقق وما عداه مشكوك فيه وعن الشافعي انه يدفع له ميراث

انثى ويوقف الباقي حتى يثبت حكمه وها هنا اقوال اخر اضربنا

عنها وان كان بعضها لاهل المذهب لان الذي يظهر من امر قايليها

انهم قصدوا الى اعتبار الاحوال ولكنهم اخطوا في العمل والاظهر

عندي مذهب الشافعي ولا معنى لاجرا الحكم هنا على التداعي لان

المتداعيين كل واحد منهما يحقق ما ادعاه وها هنا لا يحقق واحد

من المتداعيين على صاحبه وانما استند كل واحد منهما الى اماره

يشاركه غيره في مدلولها وهي غير قاطعه لقيام المعارض المساوي في

مقابلتها وهذا كله ان كان نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى وان كان مساويا

له فلا نزاع وان كان مما يرث فيه الذكر دون الانثى فالحاكي على اصل

الفرايض من اهل المذهب انه ياخذ نصف نصيب ذكر ولا اعلم مذهب

الشافعي في ذلك ولا يعلم انه يوقف نصيب ذكر حتى يتبين امره والله اعلم

وقوله فصح الستة على التقديران ثم اضرب الوفق او الكل ان تباينت
ثم في حالي الخنثى ثم خذ من كل نصيب جزاء يسمى مفرد التقديرات من الاثنين
النصف ومن الثلاثة الثلث فما اجتمع فهو نصيب كل وارث لما ذكر الحكم
شرع في بيان كيفية العمل ومعنى هذا الكلام انك تعمل المسلة على ان الخنثى
ذكر محقق ثم تعملها على انها انثى محققة ثم تنظر ما بين المسلتين
كما تنظر بين العددين اذا اردت ردهما الى عدد واحد بالموافقة
وغير ذلك فما حصل لك بعد ذلك فاضربه في حالي الخنثى من
تذكير وتانيث فما خرج فاقسمه على حال التذكير وعلى حال التانيث
ثم تجمع ما حصل لكل وارث وتنسب واحدا الى ما حصل بيدك من
الاحوال فان كان بيدك حالان فتعطي لكل وارث نصف ما حصل بيده
من مجموع الفرايض وان كان بيدك اربعة احوال اعطيت كل وارث
ربع ما حصل بيده من المجموع وان كان بيده ثمانية احوال فالثمن
لكل وارث على هذه الصفة فنسبة واحد الى مجموع الاحوال هو الذي
يسمى مفرد التقديرات الا انه ذكر الثلث هنا لا معنى له اذ لا وجود
له في الاحوال الا ترى ان الفريضة اذا كان فيها مشكل واحد فله
حالان وان كان فيها اثنان فهناك اربعة احوال اذ يمكن ان يكونا
ذكرين وان يكونا انثيين وان يكون احدهما بعينه ذكرا والاخر انثى
وبالعكس وهكذا مهما زاد عدد الخناثا ضعفت عدد الاحوال
التي بيدك قبل الزيادة فلا وجود للثلاثة ولا للستة وفي قول المولف
اجمع نظر وقوله كولدين ذكر وانثى فالتذكير من اثنين والتانيث
من ثلاثة فاضرب اثنين في ثلاثة بستة ثم في حال الخنثى باثني عشر له
في التذكير ستة وفي الانوثة اربعة ونصفهما خمسة وهكذا بقية
الورثة يعني وذلك للولد الثاني له في الذكورية ستة وفي الانوثة

ثمانيه

ثمانيه نصفهما سبعة وانما اخذ كل واحد منهما النصف لان نسبة
الواحد الى حالي الخنثى النصف وربما قالوا في صورة الاختصار افضل
حالي الخنثى ان كان ذكر ستة واسوا حاليه ان يكون اربعة فالفضل بينهما
اثنان فناخذ نصفها ونحمله على اسوا حاليه فيكون له خمسة او ننقصه
من افضل حاليه فتبقى له خمسة ونحمل ايضا نصف الاثنين على اسوا
حالي الابن الصحيح وهو ستة فتكون له سبعة او ننقصه من افضل
حالته وهو ثمانية فتبقى له سبعة وتسمي ما بيد كل واحد من اثني
عشر للخنثى سدسان ونصف سدس وللذكر ثلاثة اسداس ونصف
سدس قال الاستاذ ابو الحسن علي ابن خروف وهذا عمل الشيوخ المتقدمين
وفيه غبن على الخنثى بربع سهم لان الذكر اذا وجب له سبعة ينبغي ان
يجب للخنثى سبعة وربع لان نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة
والنصف اثنان غير ربع فيجتمع من ذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وهي ثلاثة ارباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن
في ربع سهم مما اخذ الصحيح التذكير ثم قال وحقيقة الغبن في سبع لان
الواجب للذكر سبعة غير سبع وللخنثى خمسة وسبع وذلك لان الخنثى
له ثلاثة ارباع ما للذكر فكانه للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة فاجتمع بينهما
سبعة فاذا قسمت الاثني عشر على السبعة كان للذكر سبعة غير
سبع وللخنثى خمسة وسبع قال ومذهب الجبريين واهل الحساب والشافعي
وابن حبيب غير هذا وذلك انهم يقيمون فريضة التذكير من اثنين
وفريضة التانيث من ثلاثة فيضعفون فريضة التذكير ولا يضعفون
فريضة التانيث فيجمعون ذلك فيكون سبعة للذكر منها اربعة اسباعها
وللخنثى ثلاثة اسباعها فالذي صار للخنثى هو نصف ما للذكر ونصف ما
للانثى لانه اذا كان للذكر اربعة كان للانثى اثنان واذا كان للانثى اثنان فنصفها

واحد فاجتمع من ذلك ثلاثة وهي بلا نه ارباع ما للذكر قال وهذا اعتبار
صحيح لا غبن فيه على احدهما وقوله فلو ترك خنثيين وعاصبا
فاربعة احوال تنتهي الى اربعة وعشرين لكل واحد احد
عشر وللعاصب سهمان ه هذا ظاهر على ما قدمه المولف من الحال
لانك تعمل فريضة التذكير من اثنين وفريضة التانيث من ثلاثة لهما
الثلثان وللعاصب ما بقي وفريضة التذكير لاحدهما من ثلاثة وهذا
بتقدير ان يكون الذكر انثى والانثى ذكرا فتنتهي الى ثلاث فرايض فتستغني
بواحدة منها ونظيرها في الرابعة لمباينتها لها فتكون ستة ثم في
اربعة احوال باربعة وعشرين ثم تقسم الاربعة والعشرين على
التذكير يكون لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى التانيث يكون لكل واحد
منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى ان احدهما ذكر والاخر انثى يكون
للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية عشر وكذلك العكس ثم تجمع ما
لكل واحد منهما فلكل واحد منهما في الاولى اثنا عشر ثم في الثانية
ثمانية ثم ثمانية ثم ستة عشر فذلك اربعة واربعون
وللعاصب من الثانية ثمانية فتنزل كل واحد الى ربع ما بيده لاجل
الاحوال الاربعة على ما تقدم وربع كل ما بيد كل واحد منهما
احد عشر وربع ما بيد العاصب اربعة قال الاستاذ ابو بكر
ابو يوسف ومحمد بن الحسن وغيرهما الى عمل كل فريضة فيها خنثيان
ا كثر فريضتين لا غير فريضة على التذكير وفريضة على التانيث
فلكل واحد منهما نصف سهم ذكر ونصف سهم انثى جميعا وللعاصب ما
بقي كاين نصف المال وثلثه فقط وللعاصب السدس الباقي وهي من اثني عشر
لكل ابن خمسة وللعاصب اثنان قال وهذا الوجه قريب والقياس يعضده
وقوله الثالث يعجل حمل الزوجة فقيل يوقف للجميع والوصايا حتى تضع

وقيل

وقيل يعجل المحقق قال الشهب وهو الذي لا شك فيه ه هذا هو القسم الثالث
من النوع الاخير من الموانع وهو الشك في الوجود وفي الذكورية والقول
الاول هو المشهور في المذهب وقول الشافعي وغيره وهو وقف جميع التركة
ونصيب ساير الورثة والوصايا حتى تضع المراة ورجح بعض الايمة من
متاخري الشافعية صحة تعجيل قسمة ما يعلم قطعا ان نصيب الاخذ
اكثر منه وما تجري العادة بمقابلته ان لو هلكت التركة ان كان لا يجني
الا في الفريضة بسبب الحكم وان كان نخشى ان تكون الفريضة عائلة
فيعطى ما نصحه من الحمل وقف نهاية العول وهو الذي يا بى بعضهم حكاه
عن اشهب انه يوقف حظ ابنين لانه اكثر الفروض على ما نظهر
ان الحمل الذي نذكره الان وليس لقول المولف الزوجة مفهوم بل مراده
الحمل اعم من ان يكون حمل امه الميت منه او حمل زوجته حملا لا يريد ايضا
خصوص حمل زوجة واحدة وكذلك زوجة الاخ او الابن الميت لهذا
الميت الاخير وكذلك حمل الام التي هي زوجة لغير الى الميت فاذا توفي
[illegible] ابويه وزوجته حاملا وفرعنا على قول اشهب فانه يوقف
[illegible] فتكون هذه الفريضة هي المنبرية تعول الى سبعة وعشرين
[illegible] تقدمت فللزوجة ثمنها وهي التسع وللاب سدس وللام كذلك وهي
وهو تسع وثلث تسع وتوقف خمسة اتساع وثلث تسع فان وضعت بنتين
كان جميع الموقوف لهما نصفين فان وضعت ابنين رجعت الام والاب
بما في يديهما يكمل انه من الموقوف وتاخذ منه الزوجة ما نقصها من
ثمنها وهو ثمن تسع والباقي من الموقوف للابنين او للابن او للابن والبنت
وقوله وعليه يوقف ميراث اربعة ذكور لانه غاية ما وقع ولدت ام
ولد ابي اسماعيل محمدا وعمر وعليا واسماعيل بلغ الاولون الثمانين بريب

وعلى مذهب اشهب يوقف ميراث اربعه وقد بينا انه ليس المقصود اعتبار كونه مجرد الاولاد خاصه فان كثرة الميراث تاره تتبع كثره الوارثين كما لو ترك الميت ابنا وزوجه حاملا وتاره لا تتبع الكثره وانما تتبع مستحق الفرض وهم في الغالب الاناث والثلاثه منهن يقومان مقام العدد الكثير وهذه الواقعه التي ولدت فيها امراه اربعه من حمل واحد فعاش كل واحد من الثلاثه الاولاد ثمانين عاما ذكرها ابن شعبان في زاهيه وقد تم تحرير ما علقته على هذا الكتاب عشيه يوم الثلاثا الرابع والعشرين لذي الحجه من عام سبعه وعشرين وسبعمايه ونسأل الله العفو والمغفره عما اقترفنه
ولعل تشاغل مثلي بما تشاغلت به من هذا التعليق اولى من غيره مما لا يغنيني والله يلهمنا رشدنا ويجعل اولى من اعمارنا فيما يرضيه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين